

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A EFETIVIDADE DE COVENANTS FINANCEIROS NA SOCIEDADE COMERCIAL
E A
RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DA LSC**

Sebastião Francisco Zango

**MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREITO COMERCIAL**

LISBOA, DEZEMBRO DE 2019

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A EFETIVIDADE DE COVENANTS FINANCEIROS NA SOCIEDADE COMERCIAL
E A
RESPONSABILIDADE À LUZ DA LSC**

Sebastião Francisco Zango

Orientadora: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

MESTRADO EM DIREITO

CIÊNCIAS JURÍDICAS

DIREITO COMERCIAL

LISBOA, DEZEMBRO - 2019

DEDICATÓRIA

À minha mãe
À minha esposa
Aos meus filhos

AGRADECIMENTOS

À Deus seja dada toda honra e glória pelas infinitas misericórdias e pela porção da vida a cada dia que vivemos neste mundo em direção aos nossos objetivos.

Aos meus pais João (*in memoriam*) e Domingas pelos ensinamentos e cuidados desde a tenra idade. À minha família, que mesmo pela ausência do seu seio soube preservar a fé e aguardar com esperança. Seja este labor recompensado nas vossas vidas. Aos meus irmãos, pelo grande incentivo e espírito de colaboração, mesmo nos momentos difíceis.

À minha prezada orientadora, Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira, de quem fui aluno na parte letiva do mestrado e que das muitas ocupações que tem sobrou-lhe tempo (oportuno) para um parecer, uma tutoria que sempre fez toda a diferença: a minha apreciação é tamanha, o meu reconhecimento e inspiração académica não me deixam omitir este facto.

À Direção da Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos, liderada pelo Decano, Professor Doutor João Valeriano e seus vices pela aposta e confiança, e pelos esforços empreendidos na realização deste objetivo.

Aos meus colegas, companheiros, amigos alguns de longa data, e outros recentes, o meu agradecimento é igual, pois só por vivenciarmos a verdadeira amizade fomos capazes de mantê-la. Que seja assim e assim!

*%ó um sofredor para entender a dor de outro
sofredor - firmeza na rocha e fé no redentor.+*

Pregador Luo %D`alma+

NOTA PRÉVIA

A presente dissertação foi escrita de acordo com o novo acordo ortográfico; sendo as citações direta dos autores mantidas em conformidade com a obra original.

MODO DE CITAR

A presente tese tem como forma de indicação das referências bibliográficas, ao longo do corpo do texto por ordem, a indicação do autor da obra, título, editora, local, ano de publicação e paginas. Quanto as publicações periódicas, estas seguem a mesma tramitação.

As referências posteriores que indicam o autor com mais de uma obra nesta tese consignam apenas o nome do autor, o título abreviado da obra sucedido por «*Ob. Cit.*,»; ao passo que os autores com apenas uma obra, as indicações posteriores serão feitas pelo nome do autor sucedido por «*Ob.Cit.*,».

As disposições legais donde não resultem expressa a referência do diploma legal, pertencem a Lei das Sociedades Comercias angolana, ao passo que para todas outras remeter-se-á à sua fonte normativa.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

al. . alínea

Anot. . Anotações

Apud . citado por

art. . artigo

Cfr. . Conferir

Coord. . Coordenador

ed. . edição

Ibidem . o mesmo autor, a mesma obra, a mesma página

Idem . o mesmo autor, a mesma obra, página diferente

n.º . número

n.ºs . números

nt. . nota

Ob. Cit. . Obra citada

p. . página

pp. . páginas

ss. . seguintes

v. g. . *verbi gratia*

Vol. . Volume

OUTRAS

AAFDL . Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. . Acórdão

AktG . *Aktiengesetz*(Lei das Sociedades por Ações alemã)

BGB . *BürgerlichesGesetzbuch*(Código Civil alemão)

BNA . Banco Nacional de Angola

CIAC - Código de Imposto sobre a Aplicação de Capitais

CIRC . Central de Informação e Risco de Crédito

CPI . Código da Propriedade Industrial (português)

CRA . Constituição da República de Angola

CSC . Código das Sociedades Comerciais (português)

CVM . Código dos Valores Mobiliários

Dec. . Decreto

DSR . Direito das Sociedades em Revista (Portugal)

FDUAN . Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto

IDET . Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (Portugal)

LBIF . Lei de Base das Instituições Financeiras

LPI . Lei da Propriedade Industrial

LSC . Lei das Sociedades Comerciais

Proc. - Processo

RDC . Revista de Direito Civil (Portugal)

RDS . Revista de Direito das Sociedades (Portugal)

RGICSF . Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROA . Revista da Ordem dos Advogados (Portugal)

SGPS . Sociedades Gestoras de Participação Social

TRC . Tribunal da Relação de Coimbra (Portugal)

TRG . Tribunal da Relação de Guimarães (Portugal)

TRL . Tribunal da Relação de Lisboa (Portugal)

TS . Tribunal Supremo (Angola)

RESUMO

Na presente dissertação discute-se a efetividade de *covenants* financeiros na estrutura da sociedade comercial. Assim, o credor financiador é abordado na perspectiva de detentor de um domínio que lhe permite o poder de influência dentro da estrutura societária, isto é, órgão de administração, fruto da maleabilidade conferida pela autonomia privada dentro do quadro das relações entre financiador e financiado. Observando as ligações de domínio previstas pelo legislador angolano, à luz da LSC, denota-se uma visão por um lado virada para a factualidade de elementos *jus societários* considerados como exemplificativos, por outra pela existência da figura do sócio e a correlação entre a sua instrução para o órgão de administração que resulte em dano para a sociedade como causa de responsabilidade civil do agente perante o lesado. É com base na análise que se faz dos efeitos dos *covenants*, que há-de ser visto que os riscos e a qualidade da influência do credor financiador podem equiparar-se aos efeitos daquelas normas previstas pelo legislador. Diante disso, chega-se ao ponto de indagar se seriam estes efeitos subsumíveis ao instituto da responsabilidade civil, justamente quando existe vias de responsabilidade civil na própria LSC que podem ser apostas aos mesmos efeitos nocivos, ou dever-se-á olhar para outras latitudes, propiciadas, até, mesmo pela função dos *covenants*, quando de facto estes são qualificáveis como cláusulas de garantia e segurança. Deste modo, e face a transversalidade que o problema vem mostrando noutros contextos jurídicos e a possível tutela das sociedades comerciais nas estruturas de um país, como forma de salvaguarda de valores sustentáveis, *maxime* societário-económico, que se quer solidificado, não se aventa dispendioso o labor das reflexões em atenção ao crescimento da doutrina neste setor, em geral no Direito angolano, onde o recurso ao financiamento é visto como uma das vias para alavancar o empresariado privado no país.

Palavras-chave: *Covenants*; Credor-financiador; Interesse; Domínio; Responsabilidade.

ABSTRACT

This dissertation discusses the effectiveness of financial covenants in the structure of commercial company. Thus, the lender is approached from the perspective of the holder of a domain that allows the power of influence within the corporate structure, which is, the management body, due to the flexibility conferred by private availability within the framework of relations between lender and borrower. Observing the linkage in the domain provided by the Angolan legislator, in the light of the LSC, on the one hand, there is a view in the factuality of corporate elements considered as exemplary, on the other, the existence of the shareholder figure and the correlation between his instruction to the management body that results in damage to the company as a cause of civil liability of the agent before the effected part. Based on the analysis made on the effects of covenants, which shows the risks and the quality of the influential power of the lender, this can match with the effects of the rules applied by the legislator. In the light of this, one reaches at the point of asking if these effects could be subsumed by the civil liability institute, mainly when there are ways of civil liability in the LSC, that can be put to the same harmful effects, or if they are due to other fields provided by the covenants itself once they are considered as qualified assurance clauses. In this way, toward the transversality, the problem has been showing other legal contexts and possible protection of commercial companies in the organizations of a country as a way to save sustainable values especially social-economics that needs to be solidified, it is off utmost importance to invest on the elaboration of reflections, focusing on the general growth of the doctrine in this sector in Angolan Law, where the accessibility to finance is considered to be an important way to boost the private sector enterprise in the country.

Keywords: Covenants; Lender; Interest; Domain; Responsibility.

PLANO DA TESE

A EFETIVIDADE DE COVENANTS FINANCEIROS NA SOCIEDADE COMERCIAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DA LSC

INTRODUÇÃO

- i. Apresentação do problema e razão de escolha do tema
- ii. Delimitação do objeto de estudo
- iii. Razão de método e de ordem

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL (COVENANTS)

1. Natureza e conceito
- 1.2. Tipologia
- 1.3. *Covenants* como mecanismo de controlo (*step in rights*)

CAPÍTULO II – A RELAÇÃO ENTRE SOCIEDADE COMERCIAL FINANCEIRA E SOCIEDADE COMERCIAL FINANCIADA

2. O interesse . *covenants* . e a posição de conflito
- 2.1. O Credor . *instituições financeiras bancárias*
- 2.2. Licitude quanto a aposição de *covenants* na relação credor e sociedade
- 2.2.1. O valor do conteúdo do contrato e suas nuances (primeira aproximação): o negócio usurário
3. Sociedade comercial financiada e a vicissitude do interesse
- 3.1. A personificação da sociedade
- 3.2. O (possível) comportamento dos sócios em função das participações sociais quanto as ~~posições~~ inerentes aos diversos negócios sociais . fator determinante para o sentido de alguns *covenants*
- 3.2.1. O papel do artigo 6.º como exceção a plenitude lucrativa de todos os negócios da sociedade

3.2.2. Continuação: o reflexo patrimonial do dano pela ausência de lucro e sua relevância

4. O controlo como mecanismo de satisfação de um interesse próprio

4.1. Controlo económico *versus* controlo legal

4.2. Da influência no órgão de administração . %o administrador designado+

4.3. A independência do órgão de administração

4.4. Das possíveis instruções %desvantajosas+sobre a administração

4.4.1. A análise legal das instruções no âmbito do domínio e o seu fundamento

4.4.2. Continuação: a correlação das instruções legais com as instruções do credor financiador

CAPÍTULO III É O MEIO REPARADOR NA CAUSAÇÃO DE DANOS PELA DETENÇÃO DE CONTROLO SOBRE A SOCIEDADE FINANCIADA

3. Enquadramento

3.1. Responsabilização civil

3.2. A responsabilidade do Direito dos grupos previsto na LSC (acessões e inconvenientes)

3.3. A responsabilidade solidária (aceções e inconvenientes)

3.3.1. Continuação: os fundamentos e requisitos para a possível responsabilidade com base na solidariedade subsumida do artigo 88º n.º 4

3.3.2. A imiscuição de outra pessoa coletiva como dominante e o afastamento da situação de relação de grupo do artigo 88.º

3.3.3. A problemática da terminologia %sócio+ para a efetivação da responsabilidade civil.

3.3.4. A necessidade da existência do administrador como destinatário da influência

3.3.5. O fim normativo do preceito

4. A *guisa* conclusiva sobre os inconvenientes da responsabilidade civil e a efetivação da ação de indemnização para as responsabilidades em apreço

4.1. Referências

4.2. Da ação proposta pelo sócio lesado e os possíveis contornos

- 4.3. *Stakeholders*: da previsão do artigo 473.º, a falta de referência legal do artigo 88.º n.º 4, a sub-rogação e outros

CAPÍTULO IV Ë COVENANTS COMO CLÁUSULA DE GARANTIA E/OU SEGURANÇA

5. Ponto de situação

- 5.1. *Covenants* como cláusula de garantia e/ou segurança da obrigação principal (segunda aproximação): o valor negocial

CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

i. Apresentação do problema e razão de escolha do tema

A previsão legal conferida pelo legislador angolano às sociedades, *maxime* sociedades comerciais apresentam um sentido finalístico, isto é, como meio de realização da vontade humana quando reunida num mesmo objetivo e, que, portanto, prevê uma satisfação comum, ou seja, resvalando valores como a auto realização, propriedade privada, liberdade de iniciativa, criação e sustentabilidade de emprego. Carreia assim, à ideia de sociedade comercial, uma blindagem legal que não escapa a qualquer ordenamento jurídico, diga-se, de Direito democrático, através de políticas que garantam o bem social e a sustentabilidade de todos.

Se por um lado, o começo do exercício de atividade e a sustentabilidade da sociedade parte da ideia clássica desta poder ser financiada, pelos seus sócios em função do cumprimento das suas entradas¹, nos dias de hoje, assiste-se uma tendência que se afasta deste modelo tradicional.

Assim, pode-se falar da introdução de capitais externos em tom de financiamento para a sociedade², seja até por meio do desenvolvimento e evolução da logística, que regulam os mercados, permitindo uma interatividade estreita entre os vários agentes económicos . fundamentado por razões comercialísticas, ou mesmo, outras razões que tenham que ver com a globalização³ . corporizando um esbatimento das fronteiras entre os Estados, promovendo a liberalização económica e financeira, para potenciar as vantagens comparativas dos agentes económicos . que são intrinsecamente geradores de oportunidades, mas também . e a realidade

¹ Cfr. Neste âmbito refere PAULO DE TARSO DOMINGUES (*O regime das entradas dos sócios com créditos*, Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais . Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 786.), porque a obrigação de entrada se constitui (a par com o dever de participar nas perdas) como a principal obrigação dos sócios.+

² Cfr. Neste sentido, refere-se PAIS DE VASCONCELOS (*O interesse dominante na gestão das sociedades comerciais entre sócios e os credores*, Ab Instantia, Ano 4, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2016, p. 28) que o capital alheio, o recurso ao crédito, seja crédito bancário, seja crédito de fornecedores ou de clientes, é virtuoso dentro de certos limites.+

³ Cfr. PEDRO INFANTE MOTA, *O Sistema GATT/OMC . Introdução histórica e princípios fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, em especial, pp. 15-27.

já o mostrou . geram debilidades cujo impacto pode ser catastrófico, não só ao nível do contexto angolano mas, além fronteiras, ainda no contexto africano, de onde se fala dos casos das *commodities* em alguns países. Assim, não isentos desses possíveis efeitos catastróficos as sociedades comerciais, podem a *montante* ficar reféns do seu credor financiador, isto é, naqueles casos de dívida *distressed*⁴ ou por outras cuja determinação seja imposta pelo mercado.

Esta conjuntura desfavorável da economia gerou dificuldades acrescidas, e de monta, no acesso ao financiamento por parte das sociedades comerciais, sendo que as alterações na estrutura societária das grandes empresas europeias . sem deixar de referir o mesmo fenómeno nas empresas africanas durante este período, foram escassas e geralmente motivadas por processos de *take-over*⁵ empresarial (aquisição da totalidade ou da maioria das participações sociais da sociedade comercial para obter o seu controlo), ou mesmo de formação de conglomerados empresariais⁶.

Por outro lado, conjunturas económicas como aquela que vivemos nos últimos anos prejudicam, em grande extensão, a facilidade de acesso aos mercados financeiros para financiar a atividade prossecutora do fim e objeto *típico* das sociedades comerciais. Resultado: as sociedades comerciais apresentam situações (algumas preocupantes) de subcapitalização ou incapacidade de investimento por escassez de capital, o que é negativo quer para a sociedade comercial em concreto, quer para a economia como um todo (quer numa perspetiva de microeconomia, quer de macroeconomia)⁷.

⁴ A expressão dívida *distressed* (*distressed debt* do inglês) é utilizada para tratar da dívida de sociedades que apresentam situações financeiras difíceis, ou seja, com um elevado grau de risco de incumprimento e que, por conseguinte, apresentam uma elevada taxa de juro. Neste sentido, cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, RDS, Ano I, n.º I, Almedina, Coimbra, 2009, p. 114.

⁵ Cfr. Sobre as várias tipologias de *teke-overs* (económicos, financeiros e especulativos) vide considerações com, JOSÉ DIOGO HORTA OSÓRIO, *Da Tomada do Controlo de Sociedade (Takeovers) por Leveraged Buy-Out e sua Harmonização com o Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 96,97.

⁶ Nos Estados Unidos da América, onde esta prática é muito frequente, alega-se como vantajoso a troca de sinergia entre sociedades, como forma de suavizar os custos, gerando maiores ganhos. Cfr. JOHN R. GRAHAM/CAMPBELL HARVEY/SHIVA RAJGOPAL, *The economic implications of corporate financial reporting*, ResearchGate, SSRN Electronic Journal, 2004, p. 36.

⁷ Cfr. Para uma descrição geral, vide MIGUEL TEIXEIRA COELHO/RUI SAINHAS DE OLIVEIRA, *Mercados . São mesmo os grandes culpados da crise?*, Bnomics, 2015, em especial, pp. 3-

Por conseguinte, atendendo ainda ao facto de os sócios poderem adotar (como se verá adiante) decisões mais %conservadoras+ nestes períodos, as fontes de financiamento societário têm-se diversificado nas últimas décadas. Primeiro, no %ambiente+jurídico-económico anglo-saxónico; transpondo-se depois para a Europa.

Não deixa de ser surpreendente, desde já, que esses efeitos vão se desencadeando até mesmo nos países africanos, *maxime* Angola, muito embora, seja possível falar de uma realidade quase que desconhecida, talvez porque a economia de mercado data há tempos não muito distantes⁸. o que não deixa de ter da nossa parte um cuidado em especial.

Por assim ver, poder-se-ão levantar inquietações legais quanto a posição dos credores que, na qualidade de financiadores societários disponibilizam capital à sociedade comercial para desenvolver a sua atividade e realizar novos investimentos (tão só, para evitar o risco de subcapitalização), sem, todavia, ingressarem na estrutura societária da sociedade. Efetivamente, estes credores podem ter interesses, a médio-longo prazo, ligados à *performance* económico-financeira da sociedade comercial, à sua rentabilidade futura, aos objetivos a serem atingidos pela administração da sociedade, não obstante, o facto de ser enfatizado a problemática do carácter egoístico do credor financiador, quando de facto, não são acompanhados por meios legais eficientes, ou seja, não se deve ignorar %que a ambição do ganho económico, do enriquecimento pessoal, isto é, a ganância (*greed*), são os principais móbeis do comércio, do mercado e das sociedades comerciais⁹. Assim, os efeitos hão-de repercutir-se na estrutura da sociedade financiada. Com efeito, para além da estrutura matriz (quer na variante anglo-saxónica, quer na vertente germânica) do governo societário, hoje se impõe enquadrar juridicamente a dicotomia %insiders-outsiders+, nomeadamente, no que se refere, à regulação do conflito de interesses. Os %insiders+ correspondem, naturalmente, aos que influem na gestão e têm um interesse direto na definição

27; e, numa visão crítica, EDUARDO PAZ FERREIRA, *Por uma sociedade decente*, Marcador, 2016, pp. 231-245.

⁸ Cfr. SÓFIA VALE, *AS Empresas no Direito Angolano, Lições de Direito Comercial*, Luanda, 2015, pp. 23 . 25.

⁹ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Reimpressão da 2ª ed. de Setembro de 2006, Almedina, Coimbra, 2014, p. 140. É, pois, possível descortinar com o mesmo Autor (*O interesse dominante...*, *Ob. Cit.*, p. 19) que %o.) o interesse dos sócios [sociedade] como o interesse dos credores na gestão das sociedades comerciais decorrem do risco mercantil. É este o ponto comum a ambos os interesses.+

estratégica da sociedade comercial (destacam-se os administradores e os sócios ou *equity holders*); os *outsiders* referem-se aos credores/financiadores da sociedade comercial. Assim, as discussões em torno desta nova perspetiva no centro do governo societário ganha proporções de maior dimensão, como descreve ROGÉRIO DE AZEVEDO, [a] *corporate governance* tem-se concentrado essencialmente até ao presente em mecanismos (de *soft e hard law*) de eliminação, ou pelo menos mitigação, de assimetrias informativas existentes entre administradores e *equity holders* (principalmente os minoritários)¹⁰.

É, precisamente, por esta razão que tem havido a necessidade de ser ponderado na doutrina além portas, sobre a via pelo qual estes credores financiadores (dominantes), podem ser responsabilizados sempre que da sua atuação possa gerar danos para a sociedade¹¹, uma vez que, através da dívida têm um peso superior na condução das estratégias e prioridades da sociedade comercial, ou se pelo contrário a sociedade financiada, deverá socorrer-se da estrutura do sistema, para poder mitigar uma situação que lhe seja nefasta, tendo em conta os princípios contratuais e/ou das garantias. Dito de outro modo, está a LSC preparada para repelir estes efeitos nocivos?

Ademais, refere-se, que a LSC angolana, a par de outras legislações societárias, *maxime* portuguesa, não regula expressamente a forma como os credores, *mormente* controladores podem ser responsabilizados. Nisto, pode-se considerar haver uma limitação do legislador, consubstanciada numa visão restritiva do poder de condicionar a administração societária pelo sócio. Ainda assim, procura-se saber se as normas em causa, *maxime* da responsabilidade, sejam flexíveis ou não.

Assim, há toda uma necessidade de ser compreendido à luz da LSC as conexões existentes da atuação destes na relação consequente com a aquisição de domínio propiciado por estes instrumentos inovadores que são associados ao financiamento e/ou outras sanções oferecidas pelo sistema. Realça-se, com efeito,

¹⁰ Cfr. ROGÉRIO DE AZEVEDO, *Governo dos Credores: considerações sobre o facto societário; as formas de controlo das sociedades devedoras pelos seus credores; os desafios da Corporate Governance*, Estudos do Instituto dos Valores Mobiliários, Lisboa, 2015, p. 17.

¹¹ Cfr. Neste sentido, autores, há que, perante o caso, propõem uma mudança de paradigma da *corporate governance*, tendo que atender a esses interesses gerados pelos credores, como é o caso de GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Financiamento de Sociedades e Corporate Governace . Debt Governance . O Terceiro Poder*, DSR, Coimbra, Almedina, 2014, p. 365.

uma relação entre o domínio com outros valores societários, sendo o interesse e também a lealdade (nalguns casos), cuja violação acarreta a aposição de toda uma disciplina da matéria da responsabilização, assim é para a estrutura monosocietária, como para a estrutura plurissocietária, *maxime* Direito dos grupos. A pedra de toque é, nada mais do que a tutela da sociedade, sócios e/ou os *stakeholders*.

ii. Delimitação do objeto de estudo

A incidência do nosso trabalho sobre a efetividade de *covenants* financeiros na sociedade comercial detido pelo credor e, bem assim, a procura de tutela quando estes tendem ou mesmo venham a causar prejuízos à sociedade, tem por base a relação estabelecida entre credor financiador no âmbito da estrutura da sociedade financiada, ou seja, entre credor financiador e sociedade comercial financiada do tipo anónima, cuja disciplina desta última, encontra-se na parte geral da LSC e, com maior especificidade na parte especial, isto é, no Título V da referida lei.

Com efeito, não é menos verdade que as sociedades comerciais gozam do princípio da tipicidade previsto na lei societária (artigo 2.º n.º 1), do qual urge afastar do nosso campo de estudo, as sociedades comerciais em nome coletivo, sociedades por quotas, sociedades em comandita simples e sociedade em comandita por ações (embora esta última adota o regime das sociedades anónimas).

Não obstante a atenção às sociedades anónimas é também foco de uma particular atenção, sob uma análise compreensiva e crítica, as sociedades coligadas que correspondem a previsão do Título VI da LSC. Assim, parte-se do que dispõe o legislador societário angolano, para a compreensão dos assuntos que são levantados ao longo do presente trabalho; e faz-se recurso, também a outros instrumentos jurídicos que regulam o credor, bem como a sua atividade pela transversalidade de que ocupa a sua atuação, *maxime* financeira.

Ademais, como será verificado ao longo da investigação o forte recurso as incidências relativas às matérias da responsabilização, cumpre realçar que esta não visará uma apreciação aos assuntos relativos a %alência+da sociedade, do qual se aplicaria a disciplina do Código do Processo Civil, embora, haja uma e outra referência.

Outrossim, a aproximação dos factos aqui, merecem uma ponderação virada para outros ordenamentos jurídicos. Com base nisso, é com elevado recurso ao ordenamento português, quer ao nível da legislação, *maxime* CSC, quer ao nível da doutrina, que é feito um levantamento, procurando, neste sentido, fundamentar as nossas ideias no aproveitamento que deste ordenamento jurídico pode ser subsumido (não obstante, o facto de a par do ordenamento jurídico angolano, não encontrarmos jurisprudências ligadas ao tema central do nosso estudo).

Salienta-se também o recurso para outras latitudes jurídicas como é o caso do americano, de onde se extrai uma visão dos *covenants*, e do alemão que é a génese da construção de muita legislação, com expressão no ordenamento angolano em sede de Direito Privado, *maxime* Sociedades Comerciais.

Por fim, não impedidos pelo facto de olharmos às sociedades anónimas e verificar que a titularidade de *status socci* é qualificada por ~~%~~acionista+, no labor que nos propomos, estes serão tratados por sócios, atendendo a nomeação da parte geral da LSC.

iii. Razão de método e de ordem

Alertados da importância do problema de que reveste as reflexões que se impõem, importa apresentar as linhas e pensamentos que substanciam a perspetiva metodológica sobre o qual se sujeita esta obra investigativa.

A presente investigação sobre a efetividade de *covenants* financeiros na sociedade comercial, cujas primeiras observações foram feitas por nós no âmbito da fase escolar do presente curso de mestrado . do qual retomamos e redirecionamos, o aprofundamento das matérias escolhendo um novo objeto de estudo, não obstante, o encetamento dos trabalhos da fase escolar, sem que tal signifique uma colagem a estes, mas apenas servindo de ponto de partida a uma análise mais aprofundada . , comporta um sentido crítico e analítico das perspetivas legais da responsabilidade civil objetivadas na LSC, bem como a busca de solução dentro (LSC) e fora (com a permissão do Direito das Sociedades) ao problema em foque.

Ademais, é notório referir que a problemática dos credores financiadores, tem encontrado um espaço de debate doutrinal à luz do ordenamento jurídico português,

onde se destaca os estudos empreendido por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA¹² que faz uma abordagem no sentido de se estender os deveres de lealdade aos credores, sem precisar os respetivos deveres, muito menos para o tipo de responsabilidade em voga, mas alertando para a necessidade de futuros desenvolvimentos.

Noutro sentido, considerando, tratar-se, essencialmente de um poder de influência conseguido pelo credor financiador e o foco desta investigação apontar para a responsabilidade no âmbito do Direito dos grupos, sobretudo, os grupos de facto, bem como para a responsabilidade prevista na parte geral da LSC, *maxime*, responsabilidade solidária, notam-se pontos de contacto com certos autores, no que tange, ao labor empreendido pelos mesmos em desbravar a construção dogmática dos referidos tipos de responsabilidade que, por conseguinte, apresenta em determinados casos o mesmo sentido normativo à luz da LSC. Salienta-se, todavia, que as referidas visões analíticas no âmbito da influência não discorrem com precisões aos credores financiadores detentores de influência sobre a sociedade de que tratamos aqui, isto é, visão inclinada para o Direito angolano. Mas há que referir, que no essencial as obras dos autores em referência, são utilizadas para sustentar soluções e/ou negar determinadas posições ao longo da presente dissertação que vê a sua incidência na disposição das vias de responsabilidade civil em matéria de domínio previstas na LSC e concluir se elas bastam por si só.

No entanto, começamos a nossa abordagem investigativa nos seguintes pontos:

No primeiro momento (capítulo i), fizemos um enquadramento geral e doutrinal do ponto de vista dos *covenants*, *id est*, desde a sua natureza, conceito, função, incluindo a tipologia de *covenants* financeiros mais usuais, dos quais destacamos em função do nosso trabalho os *step in rights*, cujos tons críticos não são deixados de parte pela doutrina, sobretudo no que diz respeito aos seus corolários dentro de uma estrutura societária, por formas a deixar o leitor familiarizado com a figura dos *covenants*.

No segundo momento (capítulo ii), passamos a nossa análise a relação intra subjacente tendo em conta as perspetivas das partes, elevando assim, a

¹² Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade . Por um Critério Unitário de Solução do Conflito do Grupo*, Tese de Doutoramento, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 302 - 320; *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, RDS, Ano I, n.º I, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 95 . 133.

problemática da licitude dos *covenants*, isto é, quem os emite e quem os recebe, se existe numa primeira aproximação um equilíbrio no contrato em si, ou se pode ser já censurado, com base a mecanismo disponíveis no Direito Civil; e, sem deixar de ponderar a iminente situação de conflitos de interesses, muito porque em causa está um credor (com atividades específicas) e o devedor que pode ter uma carteira de atividade que não circunscreve aquela do seu financiador. Ademais, por uma justificação favorável, salientamos por meio de uma equiparação, o comportamento dos sócios, na maximização do grande lucro (dentro da estrutura societária) como similares a relação credor financiador *versus* devedor financiado. Não é, por menos que neste comparativo, fez-se uma relação das instruções dimanadas dos *covenants* e o enquadramento legal, tendo em conta a sua forte relação com o domínio e seus efeitos, no âmbito das sociedades comerciais, *maxime* Direito dos grupos.

No terceiro momento (capítulo iii), tratamos de olhar para o instituto da responsabilidade civil com maior enfoque, perspectivado como meio de censura à atuação prejudicial do credor controlador, tanto também pela correlação domínio *versus* responsabilidade, referindo-se em especial a responsabilidade prevista no Direito dos grupos, cujas soluções daí obtidas, são remissivas para olhar, também à estrutura monossocietária de onde evidencia-se a responsabilidade solidária do sócio, no qual se faz uma ponderação qualitativa da posição dos credores financiadores e a correspondente operacionalidade de ambas as responsabilidades, sem deixar de ponderar situações cujos efeitos exigem uma tutela efetiva aos demais *stakeholders*.

No quarto momento (capítulo iv), após uma guisa conclusiva sobre o instituto da responsabilidade civil no palco societário, evidenciamos a necessidade de vermos os *covenants* como meios de proteção e/ou segurança às garantias, aliás, situação que revela grande sentido na nossa investigação.

Por último, concluímos procurando apresentar as considerações sobre o tratamento do problema e as várias linhas subsumidas à demanda empreendida que culminou com uma resposta à questão problemática ora suscitada.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL (COVENANTS)

1. Natureza e conceito

Julga-se premente um pré-entendimento do termo *covenants*¹³ que pode ser apresentado, como que, comportando certa polissemia, fruto da tradução que possa merecer pretendendo, com efeito, implicar nos variados casos, um sentido literário próprio, que o estrangeirismo pode conferir a língua portuguesa.

No entanto, o termo em questão . de origem anglo saxónica . eleva o seu significado palavras que se prendem por: *o pacto, convénio, cláusula de contrato*¹⁴⁻¹⁵.

Não meros significados linguísticos, pelo facto de propiciarem ao intérprete e aplicador o mínimo de familiaridade para o labor que se impõe, torna-se premente ter em conta que a função que os mesmos . *covenants* . desempenham chega por vezes a considerar (sem haver aqui de modo paternal um comprometimento com a ideia que se faz passar) a existência de uma correspondente função nos vários institutos de garantias dentro da família do Direito latino . romano. Por exemplo, da grande diferença clássica de tipos de garantias, encontramos dois grandes grupos qualificados em garantias *personais* e garantias *reais* que se tem prolongado ao longo dos tempos, e que a *praxi* faz questão de as não dispensar. Todavia, chama-se particular atenção ao que dispõe HUGO RAMOS ALVES, no que concerne a maleabilidade das novas formas de garantia cujo *iter* é a satisfação do interesse do credor, do qual *tem* sido comum o recurso a garantias anómalas ou impróprias, bem

¹³ Não é nossa intenção discorrer com a exaustão e profundidade os limites do campo semântico da palavra, mas sim, pretender apresentar uma tradução, até então, simplista da palavra.

¹⁴ Cfr. Neste sentido, MARCELO SANDRINI PERIN/FREDERICO E. Z. GLITZ, *Covenants em Contratos de Financiamento de Longo Prazo: Uma Perspectiva Jurídica*, RJLB, Ano I, n.º 1, 2015, pp. 1375-1393 (1377), disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1375_1393.pdf, acessado em 12 de Março de 2018.

¹⁵ Cfr. Não obstante, a terminologia em língua inglesa, este facto não bule com a obrigatoriedade de no espaço interno, o contrato de financiamento ter sido (ou ser) elaborado em língua portuguesa, como dispõe o art. 96.º n.º 3 do Código Comercial. Ademais, como assevera ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., p. 103, nt. 21), por vezes mesmo, os *covenants* não são apenas cláusulas apostas no contrato de financiamento, mas representam o contrato em si, isto é, *o contrato acessório*.

como a utilização de certos institutos jurídicos com fins de garantias¹⁶. Ademais, retomaremos esta ponderação *infra*.

Deste modo, os *covenants* surgem ou são apostos como meio de resolução de conflitos entre credores financiadores obrigacionistas *bondholders* e acionistas *shareholders*¹⁷, isto é, a forma ou o meio, como aqueles efetuam a sindicância da dívida (*debt*) perante estes¹⁸.

¹⁶ Cfr. HUGO RAMOS ALVES, *Compensação voluntária e função de garantia da compensação*, Direito das Garantias, Coleção Formação contínua, CEJ, 2017, pp. 46 . 47.

¹⁷ Cfr. ILEEN MALITZ, *Ob. Cit.*, p. 3. No mesmo sentido, DIOGO COELHO, *Financiamento Societário, Covenants e Responsabilidade dos Credores . Qual o papel da Teoria da Agência aplicada aos Covenants na responsabilidade dos Credores Financiadores?* Revista de Direito das Sociedades, Ano VII (2015), N.º 3/4, Coimbra, Almedina, 2015, p. 801.

¹⁸ Partindo desta explanação, pode-se até elevar o problema da natureza jurídica dos *covenants* e referir que é deveras discutida, visto que os *covenants* são cláusulas que podem funcionar como garantias para o credor financiador, *maxime* da sociedade comercial. Todavia, não são qualificáveis como garantias das obrigações em sentido técnico, porquanto estes por vezes autonomizam-se e podem não estar ligadas ao cumprimento da obrigação principal que exigiria, para todos os efeitos, como resultado do incumprimento, a execução do património do devedor para satisfação do crédito. Antes, os *covenants* podem possibilitar ou facilitar a intervenção dos credores na gestão da sociedade comercial, em termos mais ou menos amplos (cfr. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed. 2016, pp. 12 . 20). Uma outra via poderia ser a de classificar estas cláusulas como sendo cláusulas contratuais penais, por, nas mais das vezes implicar a mesma motivação pelo qual o credor financiador se move em relação ao credor normal (fora do âmbito que analisamos), no que tange à sua segurança quanto a disponibilização do crédito. Pensamos, por exemplo, em seguimento com ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (*Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves . *Stvdia Iuridica*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 505.), que dada a especial natureza do contrato e, bem assim, o particular interesse do credor no efectivo cumprimento do mesmo, ele só contrata mediante a inclusão de uma cláusula penal com o fim de *incutir* na outra parte a necessidade de respeitar as obrigações assumidas. Muito embora, a cláusula penal derive do princípio da autonomia privada (cfr. último Autor, *Ob. Cit.*, p. 520), como são os *covenants*, todavia há uma linha que separa estas cláusulas em apreço, pelo facto de a cláusula penal dispor de um nome *iure* e a sua respetiva consagração legal (artigo 810.º do Código Civil), muito embora, a pouca disciplina jurídica que a acompanha (artigos 811.º e 812.º do Código Civil). Neste caso, para os *covenants* já não se diria muito dos seus efeitos, se atentarmos para a forma como são apostos, isto é, os efeitos que alguns *covenants* têm em compelir o devedor no cumprimento de certa obrigação. Porém, estes efeitos, podem variar em função da sua grande complexidade por meio da possibilidade de antecipar o vencimento, embora, este facto seja visto como dos casos mais raro a acontecer, como é bem notado por MARCELO SANDRINI PERIN/FREDERICO E. Z. GLITZ (cfr. *Ob. Cit.* p. 1385). Outrossim, ponderar-se-ia qualificá-los como cláusulas acessórias dos contratos ao cumprimento de uma obrigação. Não é, pois, menos displicente referir tal afirmação, uma vez que, como é bem visto por JANUÁRIO DA COSTA GOMES, (*Assunção Fidejussória de Dívida . Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 108 . 109) a acessoriedade constitui a especial técnica de ligação do crédito ao direito de garantia. No exposto *sub iudice* podemos descortinar a acessoriedade dos *covenants* longe das garantias, mais uma vez referimos, que são conferidas no Código Civil, procurando apresentar-se numa posição

Com efeito, os *covenants* têm a sua génese no espaço jurídico anglófono, *maxime* Estados Unidos da América¹⁹ e remonta a saída dos anos 1930 e seguintes²⁰, onde se verificou o abandono das *incorporation laws* do qual os Estados limitavam a controlar o valor da dívida das *sociedades* na dependência e equivalência a 50% do capital social da empresa endividada e, todavia, por forçada não correspondência dessas aludidas limitações às necessidades específicas de cada empresa, adicionando-se o facto de estas mesmas limitações, serem consideradas como arbitrárias²¹.

Considera-se ser a partir daí que se dá então a abertura para a inclusão e/ou aposição de *covenants* restritivos contidos em *bond indentures*²².

Em seguimento com ILEEN MALITZ, pode-se constatar que os [clássicos] *covenants* inicialmente eram concebidos com a intenção de serem os mais específicos em função das necessidades das empresas que pretendiam financiamento, todavia, estas especificidades trouxeram grandes dificuldades para os investidores, no tocante a interpretação dos mesmos, sobretudo, quando havia a necessidade de ser comparado *covenants* individuais em relação a multiplicidade e

reforçada, influenciando com maior intensidade na *satisfação* do interesse do credor+, uma vez que, nestes tipos de cláusulas, as obrigações acabam por recair sobretudo ao devedor, como faz alusão JOANA PEREIRA DIAS (*Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a pari passu, a negative pledge e a cross default*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado, Almedina, 2003, p. 905), aliás, ideia que nos leva a concluir que existe um esforço dobrado por parte do credor financiador. Destas análises cumpre realçar que certa doutrina procura qualificá-los como meio idóneo pelo qual há uma partilha de riscos entre a sociedade comercial e os credores financiadores, *maxime* controladores, em função das motivações que estão na base da aposição dos mesmos (cfr. RAQUEL CAPA DE BRITO, *A ingerência do credor controlador no governo societário* - consequências e mecanismos de restabelecimento do equilíbrio entre as partes, - Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2011, p. 12). Parece ser esta, quanto a nós, também, a razão que melhor justifica a existência dos *covenants* no âmbito do financiamento societário, visando o equilíbrio face a motivação dos contraentes em maximizar as suas posições, todavia, há que aprofundar o problema para outras soluções que se impõem, uma vez que o equilíbrio de que fala, está centrado numa ideia de garantia para as partes e, por tal, mesmo nas garantias **A**, só recorre a contração de certa dívida a **B**, quando dela tenha em vista uma satisfação, logo a satisfação tem de ser inerente a ambas as partes, ao contrário da ideia de **B** sair em vantagem em detrimento de **A**.

¹⁹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 130.

²⁰ Tendo em conta a delimitação dos estudos de ILEEN MALITZ *The Modern Role of Bond Covenants*, The Research Foundation of the Institute of Chartered Financial Analysts, 1994, p. 3, o Autor fixa a sua análise investigativa no horizonte temporal entre 1960 a 1992.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

a diferenciação de *covenants* elaborados por outras entidades, o que levou a necessidade da sua padronização, cujo destaque pode ser evidenciado pelo papel desempenhado pela *American Bar Foundation* através do seu comité em 1967²³.

Esta consideração, acompanhada com a visão de JENSEN/MECKLING, relativamente aos custos envolvidos na elaboração destes convénios, nem sempre hão de se compaginar com custos módicos, uma vez que os Autores têm em consciência, não só os custos inerentes a redação dos referidos *covenants*, como também aqueles que envolvem os custos da aplicação dos mesmos em referência a fraca ou mesmo reduzida rentabilidade da empresa financiada, posto que os *covenants* têm no seu *iter* a limitação da capacidade da administração tomar as melhores opções negociais²⁴.

Deste ponto de vista, pode-se dizer que os *covenants*, independentemente de se apresentarem como cláusulas protótipos, hão de se notar também, as características da sociedade que pretenda o financiamento.

Ademais, é notório, hoje por hoje, verificar a aposição de cláusulas desta natureza, já não só dentro de um espaço jurídico, ligado aos assuntos de comercialística, interno, mas disseminados cada vez mais, no plano internacional, isto é, apostos de forma sistemática nos contratos de empréstimos internacionais e nas emissões obrigacionistas com colocação internacional²⁵, como tivemos a oportunidade de referir na parte introdutória.

1.2. Tipologia

Porque os *covenants* são cláusulas e, muito embora, possam existir uma diversidade de *covenants* (tendo ciência que para além de *covenants* financeiros, existem outros tipos), reputa-se imprescindível trazer à relevância do problema alguns tipos de cláusula mais usuais.

²³ Cfr. ILEEN MALITZ, *Ob. Cit.* p. 11.

²⁴ Cfr. MICHAEL C. JENSEN/ WILLIAM H. MECKLING, *Theory of firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, vol 3, n.º 4, pp. 45 . 46, disponível em: www.ssrn.com

²⁵ Cfr. JOANA PEREIRA DIAS, *Ob. Cit.*, pp. 881 . 882.

Salienta-se, antes de mais, que pode existir *covenants* cingidos em questões tipicamente contábeis, que são os *covenants que se fundamentam em dados contábeis* e *covenants não baseados em dados contábeis*²⁶.

Segundo DANIELA NEIS/LUCAS MARAGNO/JOSÉ BORBA, a diferença existente entre estes tipos de *covenants* está em que para %o]s *covenants* baseados em dados contábeis, financeiros, positivos e afirmativos, apresentam em suas cláusulas obrigações baseadas em dados ou indicadores contábeis, à empresa devedora²⁷ ao passo que, %o]s *covenants* baseados em dados não contábeis, não financeiros ou negativos, apresentam em suas cláusulas limitações ou proibições às atividades e ações dos administradores²⁸.

Desta consideração dos Autores podemos divisar que, no que tange a sua tipologia, os *covenants* são qualificados como *covenants positivos e negativos*²⁹.

Quanto aos *positivos*, está em causa, aqui, um elenco e/ou fixação de condutas que a administração societária (a sociedade financiada), terá que adotar de forma positiva, sob pena de o seu não cumprimento poder implicar violação das cláusulas contratuais e a consequente reação dos credores financiadores. Logo, pode dizer-se que neste tipo de caso estar-se-á perante uma série de obrigações *facere*; e, quanto aos *covenants negativos* em que na maioria das vezes, impõem à sociedade certos comportamentos que se traduzem numa limitação ao seu normal *procedere*, ou seja, o órgão de administração da sociedade vê-se compelido a uma série de restrições como forma de salvaguarda dos interesses dos credores cujas obrigações podem qualificar-se como as de *non facere*³⁰. daí a sua delimitação negativa, assente nas imposições e restrições a que está submetida a administração da sociedade.

Estes dois tipos, talvez sejam a divisão mais importante, porque no essencial, os outros em função das circunstâncias em que são apostos com maior ou menor

²⁶ Cfr. IAN RAMSAY/BALJIT K. SIDHU, *Accounting and non-accounting based information in the market for debt: evidence from Australian private debt contracts*, *Accounting & Finance*, v. 38, Austrália, 1998, p.197-221 (198), disponível em www.ssrn.com

²⁷ Cfr. DANIELA WILL NEIS/LUCAS MARTINS DIAS MARAGNO/JOSÉ ALONSO BORBA, *Análise dos principais tipos e características dos covenants nas empresas do novo mercado*, disponível em: http://dvl.ccn.ufsc.br/ececon/anais/14ECECON/3_17.docx. (acessado em 17 de Novembro de 2019).

²⁸ Cfr. DANIELA WILL NEIS/LUCAS MARTINS DIAS MARAGNO/JOSÉ ALONSO BORBA, *Ob. Cit.*

²⁹ Cfr. ILEEN MALITZ, *Ob. Cit.* p. 11.

³⁰ Cfr. EILÍS FERRAN, *Principles of corporate finance law*, Oxford, 2008, p. 57, *Apud* ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, p. 103.

dificuldade, vão recortar os efeitos destes que acabamos de referir e, neste particular, fala-se com maior acuidade de tipos de cláusulas, tais como: a *pari passu* . em que se verifica uma obrigação de não concessão de garantias a terceiros e/ou quando sim, a fazê-lo por igual relativamente a todos os credores; a *cross-default*³¹ . que prevê o vencimento imediato do financiamento, na eventualidade de suceder o incumprimento de qualquer outra obrigação a que o devedor esteja adstrito, e a cláusula *negative pledge*, cujos efeitos passam pela promessa por parte do devedor de não conceder nenhuma garantia sobre a sua propriedade, sem que haja uma autorização do credor³², ou seja, existe aqui um meio de conservação do património do devedor que deverá estar adstrito ao cumprimento da obrigação.

Ademais, advertido de uma possível cobrança ao longo do trabalho, importa referir, desde já, que não trataremos de forma autónoma cada cláusula em concreto, excetuando a cláusula *step in* (no ponto seguinte). Todavia, salienta-se que, para aquilo que é o elenco dos *covenants* que evidenciam no seu conteúdo posições mais inibidoras, em concomitância com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA³³, destacam-se

³¹ Em Portugal, algumas jurisprudências inclinam-se na não admissibilidade do vencimento antecipado previsto na cláusula *cross-default*, considerando-as como cláusulas nulas, perante as Cláusulas Contratuais Gerais, vide Ac. do TRL, de 12 de Junho de 2012, Proc. n.º 846/09.4YXLSB.L1-7, Relator: Maria do Rosário Morgado, disponível em: www.dgsi.pt; Ac. do TRL, de 18 de Outubro de 2012, Proc. 1128/09.7YXLSB.L1-6, Relator: Maria Manuel Gomes, disponível em: www.dgsi.pt.

³² Cfr. Em termos concisos, vide por todos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil X*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 272 -278. Para uma abordagem com maior abrangência, vide JOANA PEREIRA DIAS, *Ob. Cit.*, pp. 879 . 1029.

³³ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, p. 103. «Estes *Covenants*, são acompanhados por cláusulas que nas mais das vezes, como refere a Autora, apresentam as seguintes constatações: **(i)** cláusulas relativas ao fornecimento de informação (*reporting covenants*), que exigem ao devedor a entrega de cópias dos documentos de prestação de contas e outros documentos relevantes para a monitorização da actividade da sociedade, bem como a comunicação de eventos relevantes (v.g., modificações na estrutura accionista; factos que possam pôr em risco a satisfação do crédito: *material adverse change-clause*); **(ii)** cláusulas tendentes a garantir a solvência da sociedade (*financial covenants*), *maxime* assegurando que esta é capaz de pagar imediatamente a dívida (*cash-flow solvency*), o que implica que os bens excedam, razoavelmente, as responsabilidades (*working capital covenants*) e que exista solvência também em sentido contabilístico (*tangible networth coventants*); **(iii)** cláusulas proibindo a disposição de bens sociais (*disposal af assets covenants*), incluindo reafectações intragrupo (v.g., transferência de bens da sociedade-mãe devedora para outras sociedades do grupo); **(iv)** cláusulas que visam preservar a identidade da sociedade devedora durante a vigência do empréstimo (*change of business covenant*); **(v)** cláusulas que proíbem a alteração da estrutura de propriedade da empresa (*ownership clause*) e, bem assim, no caso de recuperação informal da empresa, cláusulas que determinam modificações ao nível do órgão de gestão; (vi) cláusulas que impedem a constituição de novas garantias (*negative pledge covenants*); **(vii)** cláusulas que implicam o vencimento da obrigação em caso de

aquelas que podem prever *%restrições ao pagamento de dividendos+*. estes podem ser justificados pela tendente e recorrente necessidade dos próprios administradores *%normais+* da sociedade financiada, em garantir os seus postos³⁴, tornando assim típica e de fácil verificação tal limitação em contratos de financiamento; *%cláusulas negative pledge+*. do qual os credores normalmente não hesitam na sua utilização, por se lhes configurar como meio mais viável de conferir alguma garantia ou senão mesmo, segurança³⁵; *%limitações à faculdade de a sociedade dispor dos seus activos ou efectuar mudanças significativas na natureza dos seus negócios+*. nesta, tornar-se-á premente relevar a instrução recebida que limita a mudança de negócios da sociedade.

Deste modo, cabe aqui referir, que a problemática que nos propomos analisar não se cinge apenas naqueles *covenants* que não oferecem dificuldades maiores para a sociedade, ou dito de outro modo, não visam detrimientos *tout court* a sociedade financiada, pois que, ainda em seguimento com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, a grande problemática pode ser encontrada naquelas *%hipóteses de empréstimo feito directamente à sociedade, com elevada taxa de juro+*³⁶ no qual a aplicação de *covenants* financeiros visam atribuir propriamente um efeito muito mais marcante. Na prática estes cingir-se-ão em financiamentos de média e longa duração, ou mesmo, em financiamentos de elevadas e/ou avultadas somas de operação³⁷, muito embora, os *covenants* que não impliquem este condicionalismo da sociedade, possam ter importância aqui, para divisar, sobre tudo a problemática do lucro, como será ponderado *infra*.

incumprimento (*events of default*), incluindo este o não pagamento da dívida ou a violação de outra obrigação contratualmente estabelecida com o credor, valorando-se frequentemente também comportamentos das filiais, no caso da sociedade devedora ser uma *holding*; por vezes atribui-se relevância a situações de «incumprimento cruzado», surgindo, assim, hipóteses em que o incumprimento de outras obrigações financeiras da sociedade (perante terceiros) permite considerar que houve incumprimento do *covenants* (*cross-default*).».

³⁴ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *A imputação de direitos de voto no Código dos Valores Mobiliários*, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, 7, 2000, p. 174.

³⁵ Cfr. No mesmo sentido, JOANA PEREIRA DIAS, *Ob. Cit.*, p. 931.

³⁶ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, p. 99.

³⁷ Cfr. MARCELO SANDRINI PERIN/FREDERICO E. Z. GLITZ, *Ob. Cit.*, p. 1377.

1.3. *Covenants* como mecanismo de controlo (*step in rights*)

Como referido *supra* o que está em causa são as grandes operações ou o horizonte temporal do financiamento feito pelo credor a sociedade comercial. E, no entanto, é premente referir que a função que cada *covenants* representa, não consiste necessariamente na aplicação dos mesmos efeitos. Assim, como tivemos a oportunidade de referir, nos primórdios, sobre a dificuldade de aposição de *covenants* que sejam destinados a uma multiplicidade de sociedades subscritoras, sem que se tenha em atenção as especificidades da sociedade que pretenda o financiamento, do mesmo jeito, existe uma variação dos efeitos dos *covenants* dentro de um contrato de financiamento. O que quer dizer que os riscos a que se expõe o credor financiador são em grande parte determinantes. E um dos principais instrumentos, que pode ser aquilatado para subsumir esta determinação, está no facto do uso da função que o *waiver fee*³⁸ representa nos mesmos; visto que o incumprimento de um determinado *covenants* despoleta [ou pode despoletar] os mesmos efeitos que o do cumprimento da obrigação principal³⁹. Todavia, tal não se procederá sempre assim, há que atentar para outras consequências. Ademais, tem maior incidência de análise para nossa investigação, os *covenants step in rights*⁴⁰ que propiciem um efeito de introdução na estrutura societária do sujeito que contrai o financiamento, do qual merece uma abordagem particular, tudo por conta da violação das referidas cláusulas: pensamos, por exemplo, na possibilidade de haver um empréstimo financeiro pelo credor, cujas taxas de juro sejam elevadas e, por conta disto, a sua violação atribuir o controlo ao credor por conta da dívida. Nestes termos, como advoga ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *os investidores compram a dívida a um valor inferior ao valor nominal (...), procurando rentabilizar o investimento através de estratégias diversas*⁴¹. Assim, pode ser visto, neste particular, o papel da aquisição da dívida por parte do credor financiador como determinante, para a sua postura, que vai desde a tomada de decisão de poder aguardar o vencimento da dívida, distendendo-se no tempo uma relação que se

³⁸ Cfr. Segundo as explicitações de MARCELO SANDRINI PERIN/FREDERICO E. Z. GLITZ, *Ob. Cit.*, p. 1385, nt. 22., o *waiver fee* é uma *waiver fee* espécie de cláusula penal por meio da qual o agente financeiro concede dispensa, renúncia ou perdão de Covenant.+

³⁹ Cfr. ILEEN MALITZ, *Ob. Cit.*, p. 10.

⁴⁰ Cfr. Como é referido por GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Ob. Cit.*, pp. 372 . 373.

⁴¹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, p. 99.

prolongue ou mesmo o exercício de influência que permita ao credor a aquisição de capital em troca de dívida, configurando-se em *covenants* típicos cujos efeitos passam por *debt-for-equity exchange* e/ou *debt-equity swap*⁴².

Contudo, refere-se que este tipo de *covenant . step in rights .* que da tradução literária para o português, pode significar *intervir ou interferir nos direitos* e neste caso da sociedade financiada, pode não ser por vezes possível a partir de uma visão *apriorística*, o que quer dizer que basta a interpretação e ponderação do referido *covenants* para poder determinar a abrangência dos direitos da sociedade em que haverá esta intervenção por parte do credor. Logo, a análise pode partir do entendimento de ser uma intervenção *grosso modo*, que lhe permite usar os recursos necessários para a melhor efetivação da sua intervenção, todavia, só o momento em que se recortar os tipos de cláusula usuais nalguns *covenants* financeiros é que poderemos precisar com mais rigor o núcleo de interferência da atuação do credor nos negócios⁴³.

Com efeito, estudos empíricos, empreendidos por escolas de economia ou de econometria, têm obtido resultados que não deixam de surpreender. Efetivamente têm-se demonstrado que financiadores com mecanismos de supervisão reforçados e sociedades financiadas com maior risco de incumprimento⁴⁴ das suas obrigações contratuais tendem a prever *covenants* mais rígidos e menos flexíveis, enquanto que credores com mecanismos de supervisão mais eficazes e sociedades financiadas

⁴² Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., pp. 99 . 100.

⁴³ Cfr. *Supra* nt. 33.

⁴⁴ A conduta do credor financiador, pela natureza do problema que estamos a tratar, pode levar-nos a ponderar o previsto no artigo 813º, do Código Civil se existirá ou não questões atinentes a mora do credor (afinal, assim, o contrato de financiamento poderá ditar), onde para a boa concretização do contrato torna-se expetável uma correta colaboração da atuação do credor com vista a *prossecução efectiva de um escopo*: não meras actuações formais (utilizando aqui as palavras de MENEZES CORDEIRO, *A lealdade no Direito das Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006, p. 1062), para a sua integração. Deste modo, a não colaboração do credor, ou a colaboração excessiva . neste caso, porque a atuação do credor financiador figura-se desde já, como que não passiva, porque derivam para si posições que lhe permitem intervir a todo o momento, na desenvoltura do contrato, e tal exigência prende-se pelo retorno do capital investido . pode causar dano tal, na esfera jurídica do devedor que terá que suportar ainda, como prémio de consolação, a reorganização da posição do credor.

com menor variação de risco e regras de *corporate governance* mais rigorosas tendem a celebrar, nos seus contratos de financiamento, *covenants* mais flexíveis⁴⁵.

Neste sentido, aponta-se uma correlação entre o *ex ante design* dos *covenants* e o *ex post controlo* da sociedade comercial financiada. Os *covenants* cujos conteúdos estejam ligados as restrições de alocação de capital (*income-intent covenants*) e aqueles que se prendem com a intervenção imediata do credor no *governo societário* uma vez verificada a violação daquela cláusula contratual (*covenants violations*), apresentam um conteúdo mais rígido. Isto porque os *covenants* frequentemente lidam com casos de assimetria informativa *v. g.* a informação ao alcance dos financiadores e das sociedades financiadas não coincide, nem sobre si próprios, nem em reciprocidade.

Assim, os resultados empíricos tendem a mostrar que, num ambiente no qual os financiadores conhecem o seu próprio prospeto melhor do que a sociedade financiada (haja uma assimetria informativa em benefício do financiador), *covenants* mais rígidos tendem a ser uma via mais credível para o alinhamento de interesses entre financiador e financiado em que mediante uma violação efetiva dos *covenants*, os financiadores adquirem a faculdade jurídica de desencadear a renegociação da cláusula contratual, do equilíbrio do contrato, criando condições para a assunção do controlo da sociedade comercial financiada (e inadimplente)⁴⁶.

Salienta-se que, os *covenants* que não envolvem, direta e imediatamente, a assunção do controlo da sociedade comercial pelos credores financiadores podem revestir duas modalidades principais: em primeiro lugar, podem ser cláusulas contratuais impondo restrições específicas quanto à faculdade de o conselho de administração tomar decisões de gestão que redundem em transferências de riqueza dos credores para os sócios; em segundo lugar, *covenants* que já preparam, na prática, a transferência dos direitos de controlo societário dos sócios para os credores, quando o alinhamento de interesses já se prefigura como difícil ou impossível de atingir.

Poderão, nestes termos, os credores financiadores invocar a falência da sociedade por conta de um *technical default* para pressionar a sociedade a mudar

⁴⁵ Cfr. JING WANG, *Debt Covenant Design and Creditor Control Rights: Evidence from Covenant Restrictiveness and Loan Outcomes*, Ohio State University, Draft, pp. 8-13.

⁴⁶ Cfr. JING WANG, *Ob. Cit.*, p. 10; CHARLES K. WHITEHEAD, *The Evolution of Debt: Covenants, The Credit Market and Corporate Governance*, *The Journal of Corporation Law*, Vol. 34, n.º 3, 2009, pp. 654-655.

as suas opções estratégicas de gestão, nomeadamente evitar ou reduzir o recurso ao crédito de risco⁴⁷.

Do que acabamos de expor, entende-se que a exegese dogmática dos *covenants* compreende, de certa forma, a consideração do relevo operativo dos interesses contrapostos entre as partes. E sobre o não alinhamento de interesses entre credores financiadores e acionistas e conselho de administração da sociedade comercial.

É precisamente, com relação ao problema dos *covenants*, visto numa perspectiva económica, que DANIEL FERREIRA/MIGUEL FERREIRA/ BEATRIZ MARIANO, propõem um modelo de colaboração ótima entre a composição do conselho de administração e a estrutura de capital, concluindo pela seguinte formulação: nas sociedades nas quais haja uma divergência entre os interesses dos sócios e os interesses dos credores, os credores preferem uma administração menos favorável aos interesses dos sócios, transferindo-se, no entanto, os direitos de nomeação dos administradores para os próprios credores, enquanto que os sócios preferem uma administração mais favorável aos interesses dos próprios sócios⁴⁸.

Somos de acompanhar esta posição, porquanto se torna lícito pensar que nestas circunstâncias, a relação entre credores financiadores e sócios da sociedade financiada não é muito clara; uma intervenção excessiva e explícita pelos credores financiadores no governo societário pode colocá-los numa situação em que têm de cumprir determinados deveres, conquanto seja a sua forma de relacionamento com a sociedade, isto é, fiduciários, impostos explicitamente aos administradores, para com os sócios se for esta a consideração, ou mesmo, deveres típicos dos próprios sócios . como há-de ser ponderado adiante; ou, então, no caso de insolvência poderiam ser sujeitos a uma equiparação a credores subordinados, v.g., as pretensões no tocante a indemnização destes credores seriam equiparadas as mesmas relativas aos demais *stakeholders*⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. JEFFREY BAUMAN/RUSSEL STEVENSON, *Corporation Law and Policy . Materials and Problems*, West Academy Publishing, 2015, pp. 402 e ss.

⁴⁸ Cfr. DANIEL FERREIRA/MIGUEL FERREIRA/BEATRIZ MARIANO, *Unfriendly Creditors: Debt Covenants and Board Independence*, Research Paper Work, pp. 1. 2, disponível em: http://www.israeli-corporate-governance.org/files/Dec2014/Ferreira_2014.pdf

⁴⁹ A utilização do termo *stakeholders* servirá na presente investigação para diferenciar dos credores financiadores, muito embora estes também sejam qualificados de *stakeholders*.

CAPÍTULO II – A RELAÇÃO ENTRE SOCIEDADE COMERCIAL FINANCEIRA E SOCIEDADE COMERCIAL FINANCIADA

2. O interesse *covenants* e a posição de conflito

Como foi visto supra, os *covenants* levantam uma série de preocupação, no que concerne a vida e a relação da sociedade comercial financiada que por força disto, impõe-se a necessidade de ponderar de perto alguns afloramentos ora vistos em torno das sociedades que se dedicam a concessão de crédito e a sociedade financiada, não obstante, a nossa perspectiva estar virada para esta última. É assim, que perante uma sequência lógica, fá-lo-emos de forma autónoma nos pontos seguintes. Ademais, antes de qualquer aproximação e, até para efeitos didáticos, cabe referir que do ponto em que se situa a nossa investigação, isto é, *covenants* apostos por pessoas coletivas de tipo institucional . bancos . , e tendo em conta este facto, o conhecimento prévio do credor financiador . prévio na medida de uma análise com base a lei, visto que o comportamento que pode ser subsumido destes, enquanto entes que comportam uma atividade dinâmica poderá em muitos casos, variar o conhecimento que se tem ou que se exige da pessoa enquanto tal . , é fator de suma importância para aferir o valor das suas posições em determinadas situações.

Note-se que, o recurso ao financiamento . de que pode derivar a imposição de certos *covenants* . pode advir de outros sujeitos: tal é a observação de financiamentos que sejam provenientes de %grandes sociedades+ que por deterem uma situação financeira que as possibilita, contratarem com sociedades pequenas, financiando-as por meio de instrumentos como %commercial paper+ e %medium-term notes+⁵⁰; muito embora, haja algum espaço dentro destes processos que conferem aos bancos, alguns serviços que lhes são próprios . %cash management+ e

⁵⁰ Cfr. GEORGE G. TRIANTIS/RONALD J. DANIELS, *The Role of Debt in Interactive Corporate Governance*, 83 CAL. L. Rev. 1073 (1995), p. 1083., disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol83/iss4/3>

*transaction services*⁵¹, etc., e mais particular ainda, pode ser o acompanhamento do fluxo de informação⁵² que os credores financiadores podem deter.

Numa nota quanto a sua correta utilização, está a tarefa deferida para o BNA e, neste sentido, com base na dinamização da atividade das instituições financeiras, aponta-se para o Aviso n.º 02/2010 de 20 de Outubro que aprova a CIRC. Tendo em atenção ao que se pode subsumir do referido instrumento, atenta-se que este tem por objeto a prestação de *informação que auxilie a avaliação dos riscos na concessão de crédito (...)*, como dispõe o artigo 2.º al. b) do referido Aviso. Com efeito, a responsabilidade da informação obtida pela instituição financeira ainda que seja destinada com exclusividade para si (artigo 7.º n.º 2 do Aviso), julga-se não obstar, com maior nitidez à instituição requerente que faça o uso da mesma dentro do conglomerado, cujas barreiras *high Chinese walls* são cada vez mais enfraquecidas⁵³ como opções para o melhor sentido comercialístico, isto é, avantajando determinadas posições suas, ou mesmo, fora do perímetro do grupo, com o inconveniente de a sociedade financiada, nem sempre poder dispor de meios bastantes para fazer o ónus da prova de que tenha sido violado um direito, pela utilização de informação em seu desfavor, nos termos do que alude o artigo 342.º n.º 1 do Código Civil⁵⁴.

Não há, pois, uma defesa para esta consideração *qua tale*, em função da notoriedade do regulador à luz deste instrumento jurídico no que toca a sua efetividade, mas também não se pode deixar de admiti-la.

⁵¹ Cfr. GEORGE G. TRIANTIS/RONALD J. DANIELS, *Ob. Cit.*, p. 1083.

⁵² Cfr. Como descreve ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, p. 130), estas podem compreender publicidade das contas, publicidade do mercado de capitais, *ratings* externos, informação obtida pelos credores.

⁵³ É certo que, hoje por hoje, esta tem sido a grande preocupação das legislações ligadas a área financeira prevendo cada vez mais restrições no tratamento de informação com partes relacionadas, todavia, os riscos ainda são preocupações de que a doutrina não tem levantado. Para mais desenvolvimentos sobre a problemática dos conglomerados, cfr. CALVÃO DA SILVA, *Banca Bolsa e Seguro*, 5ª ed. Revista e Aumentada, Almedina, Coimbra, 2017, p. 37. Muito embora o Autor refere-se aos conglomerados financeiros, pensamos que a mesma transmissão de informação é abrangente para outras estruturas plurissocietárias, como são os casos dos conglomerados. *Vide* a respeito J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 38 . 46.

⁵⁴ Ao verificar-se tal ocorrência, coloca-se em questão o clássico adágio comercial *o segredo é a alma do negócio*, embora, cada vez mais com menos força vinculativa, mas ainda assim, não deixa de ter a sua proteção legal, quando na verdade não se está perante aos casos em que o seu acesso é precedido de um mandato legal, que no caso do CIRC está previsto no artigo 7.º n.º 2, *in fine*.

2.1. O Credor E instituições financeiras bancárias

Como referimos supra, as fortes ligações existentes entre credor financiador e o BNA, faz-se um recurso legal, a definição dos *entes* e/ou instituições que nos é oferecida pelo n.º 13, do art. 2.º da LBIF, cuja necessidade de transcrição nos é imposta, podemos sustentar que os credores de que tratamos aqui são *«instituições financeiras [do tipo] bancárias» (...) cuja actividade principal consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicar por conta própria, mediante concessão de crédito...»* Com efeito, estamos em presença de bancos. Todavia, não se descarta a possibilidade de existir instituições financeiras do tipo bancária que não sejam bancos, mas sim *«instituições de microfinanças»* nos termos do n.º 2 do art. 4.º da LBIF.

Não obstante, a definição prevista pelo legislador, o mesmo diploma alude que, no que concerne a sua criação e/ou constituição, necessário é que, para efeitos de autorização, os bancos revistam a forma de sociedades anónimas (al. b) do art. 15.º da LBIF).

Deste modo, existe aqui uma relação entre duas pessoas coletivas, que faz sustentar as referências tidas atrás, aquando da apresentação dos *covenants* (mesmo que esta visão esteja alinhada ao espaço jurídico *«anglo saxónico»*); e, os problemas nascem desde já a partir das posições que cada um pretende dentro daquilo que é o fim pela qual a respetiva sociedade propõe-se seguir. Ademais, é com base nisto que a procura de equilibrar as posições, por conta de cláusulas, *maxime* nos empréstimos obrigacionistas entre as partes relacionadas, é reforçada pela teoria da agência⁵⁵.

Como se pode constatar o leque de atividades, é nada mais do que, ato de comércio que o banco deve e/ou pratica.

Como assevera MENEZES CORDEIRO *«[o]s princípios do Direito comercial são aplicáveis aos atos bancários; apenas se excetuará, naturalmente, a hipótese de alguma regra especial determinar outra solução»*⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. A este propósito, vide por todos ANA PERESTRELO, *Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., pp. 105 e ss.

⁵⁶ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª ed., Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, p. 458.

Assim, pode-se dizer que ainda que aqueles atos previstos na definição, agora em análise, contenham em determinadas situações regras específicas que podem sair do âmbito da regra dos clássicos atos de comércio (daí a exceção), é apropriado referir que se parte destes últimos para a concretização da atividade dos bancos e, por conta disto, implicarem com naturalidade a verificação de atos desta natureza na contratação de um banco perante o seu cliente⁵⁷, até mesmo, pelo facto de haver na norma a referência *%actividade principal+*.

2.2. Licidade quanto a aposição de *covenants* na relação credor e sociedade

Discriminadamente, sem ter que esgotar, *amiúde* o elenco de atividades que o art.2.º da LBIF prevê, torna-se *premente* indagar se a mesma lei (LBIF) é ou não a favor de cláusulas desta natureza; ou dito de outro modo, seria conveniente analisar a licitude de *covenants* aposto pelos bancos, no espaço jurídico angolano. Desde já, nada obsta tal aposição pelos seguintes fundamentos que de seguida realçamos.

Para o sujeito ativo da relação (banco) cuja obediência legal remete à LBIF tem-se por premente o seguinte⁵⁸, a possibilidade de serem impostos pelos credores bancários e/ou financiadores em função do exercício da sua própria atividade, encontra um fundamento legal, na LBIF, cuja necessidade de proteção do recurso disponibilizado e/ou a disponibilizar permite uma certa maleabilidade e sindicância através do uso de recursos de vária ordem por parte destes. Por exemplo, a alínea e) do artigo 6.º da LBIF, cuja transcrição se impõe, dispõe que é tarefa dos bancos:

*Realizar serviços e actividades de investimento em valores mobiliários e instrumentos derivados (...)*⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. A situação jurídica bancária que se configura tem como elementos basilares a existência de um *%banqueiro+* e um *%cliente+*, bem como seu objeto, enquanto *%complexo de direitos e deveres emergentes do concreto ato bancário considerado.+ Vide desenvolvimentos em MENEZES CORDEIRO (Direito Bancário, 5ª ed., õ , Ob. Cit., pp. 332 e ss).*

⁵⁸ O tratamento dos bancos de forma separada impõe-se pela forte intervenção que estas sociedades comerciais são alvo, por parte do seu regulador. O que quer dizer que elas também podem figurar o outro prisma da análise.

⁵⁹ Cfr. Grifo nosso.

Da alínea exposta podem densificar-se dois pressupostos que concorrem para a licitude dos mesmos com base aos instrumentos expressos na norma e que podem caracterizar-se como uma aceitação *mínima* legal, que são: os *investimentos em valores mobiliários* . em que já não se trata do investimento que está na origem da nossa análise neste trabalho, mas sim, pelo facto de a sua integração noutros instrumentos financeiros fazerem com que haja uma série de inconvenientes para a sociedade financiada, cuja consolidação de tais operações, como afirma MENEZES CORDEIRO ⁶⁰.) são instrumentos de outras realizações económicas que o banqueiro, por vezes . e até como modo de calcular os riscos do seu crédito . querará acompanhar e melhorar⁶⁰; outrossim, os *instrumentos derivados* . que são compreendidos como *instrumentos financeiros resultantes de contratos a prazo celebrados e valorados por referência a um determinado ativo subjacente*⁶¹.

Note-se, pois, que destes últimos chama-se a especial atenção pelo facto de acarretarem em si fluxos de atividades e efeitos inter cruzados que pela sua natureza podem originar danos à sociedade, deste modo, os *covenants* não escapam⁶².

Por outra, partindo do ponto de vista que envolve o sujeito passivo da relação (sociedade comercial financiada) cuja obediência legal remete ao Direito societário e demais legislações (*Código Comercial e, na sua falta, pelas normas do Direito Civil* como vem previsto no n.º 4 do art. 1.º), temos a referir que o facto do Direito societário gozar de premissas próprias e um sentido técnico-jurídico que o caracteriza, isto é, olhando para a sua base matricial latino-germânico (ou seja, *civil law*), tanto mais, no que diz respeito a transferência de influência dominante⁶³ ou

⁶⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6ª ed., Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 295 . 296.

⁶¹ Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Instrumentos Financeiros*, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2014, p. 113. Refere-se, no entanto, que na comparação desta noção com a apresentada na alínea e) do artigo 2.º do CVM, a definição procurou elencar aquelas as características daqueles que podem ser os instrumentos derivados, culminando a alínea com a menção *características análogas*.

⁶² Cfr. Considerações de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA/MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Derivados financeiros e governo societário: a propósito da nova mobiliária europeia e da consulta pública da ESMA sobre empty voting*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 63 . 64.

⁶³ Cfr. Todavia, importa fazer uma ponderação neste sentido, tendo por base a abordagem apresentada por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Manual de corporate...*, Ob. Cit., pp. 138 - 139).

condicionantes impostas ao núcleo societário por um ente externo a sociedade⁶⁴; aliás, questões que são levantadas à luz do Direito luso, aquando da introdução de tais cláusulas aos contratos de financiamento⁶⁵, faz-nos reforçar o sentido de que este não é só um problema que pode ser levantado naquele ordenamento jurídico, também no Direito angolano.

Assim, resulta, e até pensando nas reflexões que apresentámos atrás, que uma questão é a discussão sobre a licitude dos *covenants*, enxertos no clausulado de contratos de financiamento (com base a lei que os habilita); outra é a vinculação dos credores financiadores que se tornam dominantes e/ou controladores e por conta disso, deverem estar sujeitos aos deveres fiduciários, *maxime* aos deveres de lealdade como corolários do Direito societário. Quanto a isso, admite-se a licitude dos *covenants* em contratos de financiamento com base nas seguintes premissas, que passamos a explicar:

Estas cláusulas decorrem do princípio da autonomia privada (artigo 405.º do Código Civil), enquanto espaço de criação jurídica dos sujeitos de Direito e de auto-regulação dos interesses próprios dos contraentes, como auto fixação num contexto que lhes seja favorável.

Neste sentido, como descreve DÁRIO MOURA VICENTE, este princípio [autonomia privada] está em estreita conexão com a economia de mercado, na medida em que pressupõe, e é instrumento necessário, do exercício da liberdade de empresa e da propriedade privada, postuladas por aquela⁶⁶. Aliás, tem-se por conclusivo, que estes são valores consagrados pela Constituição da República de Angola para garantia de uma economia sã e participativa por todos particulares, pelas aflorações do artigo 89.º al. b) da CRA⁶⁷. Deste modo, concordando com a tese que defende que o conceito de autonomia privada designa a competência de cada pessoa para conformar livremente as suas relações jurídicas, através dos tipos

⁶⁴ A caracterização do Direito societário traz à luz determinadas normas injuntivas, de tal sorte que certas disposições de carácter convencional, dos sócios ou mesmo dos administradores sejam limitadas *maxime* nas sociedades anónimas pela dispersão do seu capital: vide a título de exemplo o artigo 19º.

⁶⁵ Cfr. Por todos, RAQUEL CAPA DE BRITO, *Ob. Cit.*, p. 16.

⁶⁶ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *A autonomia privada e os seus significados à luz do Direito comparado*, Revista de Direito Civil, Ano I, N.º 2, Diretor: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2016, p. 281.

⁶⁷ Cfr. Sobre as decorrências do princípio da iniciativa privada na CRA, CARLOS MARIA FEIJÓ, *Constituição da República de Angola Enquadramento Dogmático. A nossa Visão*, Coord. Carlos Maria Feijó, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 97 - 99.

de ato e, em especial, dos tipos de negócio jurídico admitidos e reconhecidos pelo Direito privado⁶⁸, é dizer que a maleabilidade e a sua abrangência tornam a utilidade deste mecanismo legal, num trampolim juridicamente aceitável (fruto da capacidade criativa humana) para viabilizar, no caso em concreto, as iniciativas que as partes . seja investidor e/ou a sociedade necessitada . tencionem contratar. Ora, a autonomia privada é reconhecida quer a pessoas privadas singulares, quer a pessoas privadas coletivas, o que, aliás, pode ser subsumido do Código Civil. Com efeito, o artigo 160º n.º 1 do Código Civil dispõe que *«[a] capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim»*, o que na verdade vem a ser a mesma redação adotada pelo legislador societário, no n.º 1 do artigo 6º, atendendo à sua construção jurídica contextualizada à matéria em questão.

Consequentemente, a LSC reconhece expressamente capacidade de gozo de direitos (e submissão a obrigações) às pessoas coletivas diferenciando daqueles direitos exclusivamente centrados *«ou que sejam inseparáveis da personalidade singular»*. Deste modo, seria a autonomia privada como parte destes direitos intrínsecos a personalidade singular? A resposta tende a ser negativa, uma vez que no âmbito do Direito civil, a relação de poder celebrar contratos não fica afastada do dispositivo norteador do artigo 405º do Código Civil que prevê a possibilidade de as partes celebrarem contratos como se lhes convém, desde que a sua matriz visa a satisfação do fim recortado pelas partes. Assim, as sociedades comerciais . claro através dos seus órgãos . podem celebrar qualquer pacto, com base na autonomia privada. Ou seja, partindo do princípio de que esta (autonomia privada) não é exclusividade das pessoas físicas, o que quer dizer que podem ser, também, extensivas as pessoas coletivas.

Note-se, ademais, que, sendo cláusulas contratuais, celebradas ao abrigo ou no exercício da autonomia privada, estão sujeitas aos mesmos limites previstos para os negócios jurídicos. Isto é: os *covenants* não poderão contrariar:

⁶⁸ Cfr. NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 149.

1. Normas imperativas, como é o caso, por exemplo, das matérias que não poderão ser convencionadas por via de acordos parassociais (artigo 19.º n.º 3)⁶⁹;
2. A ordem pública⁷⁰;
3. Bons costumes, que se poderá traduzir, segundo o critério apresentado por MENEZES CORDEIRO, o qual escreve que ~~podemos~~ ainda alargar os bons costumes a regras deontológicas formuladas por instâncias profissionais próprias: advogados, médicos, jornalistas e banqueiros⁷¹; e, no entanto, ainda em seguimento com o Autor, ~~documentam-se~~ as várias vertentes dos bons costumes, com uma tónica especial na sua aplicação societária. Podemos constatar que, perdida (ou atenuada) a dimensão moral-individual, os bons costumes se enriquecem com um conteúdo jurídico-económico⁷², por exemplo, na violação de recomendações da entidade reguladora ou, aventamos ainda, regras de ética de gestão aprovadas pela assembleia geral da sociedade comercial;
4. Deliberações da assembleia geral da sociedade comercial.

Do que fora exposto, permiti-nos referir que não se está perante cláusulas ilícitas desde que casuisticamente sejam respeitadas o que fora aludido, e tal serve tanto para o *sujeito ativo* emissor das referidas cláusulas, como para o *sujeito passivo*, recetor e aceitante da cláusula; e esta consideração pode ser independente da sua condição de necessidade, visto que outros recursos legais podem, no muito, facilitar o valor da licitude da prevista cláusula.

⁶⁹ Nestes termos, pronunciou-se o Ac. do TRL de 05-03-2009, Proc. n.º 686/2009-6, Relator: GRANJA DA FONSECA, disponível em: www.dgsi.pt.

⁷⁰ Atentando para o sentido do referido instituto e a sua bipartição em ~~ordem pública interna+e ordem publica internacional+estará em causa a primeira, que se refere ao~~ ~~Direito~~ material que compreendem todas as regras e princípios imperativos do Direito+. Neste sentido, LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado (artigos 14.º a 24.º do Código Civil)* Revista de Direito Civil, Ano II, N.º 3, Diretor: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2017, p. 591.

⁷¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 598.

⁷² Cfr. *Idem*, p. 602.

2.2.1. O Valor do conteúdo do contrato e suas nuances (primeira aproximação): o negócio usurário

Ainda deste campo do ser ou não lícito estes convênios, pondera-se, também, o valor do conteúdo do contrato em presença de um possível desequilíbrio que se venha a verificar a partida ou na vigência do mesmo⁷³, até porque entendemos tratar-se, aqui, de uma repartição de risco entre credor financiador e sociedade financiada, e o equilíbrio pretendido, poder ser chamado. Daí, pensarmos na verificação da relevância quanto ao valor do equilíbrio enquanto elemento estruturante do contrato, *maxime* contratos de financiamento.

Um dos sinais patentes em atenção ao equilíbrio está nos chamados *negócios usurários*, como previsto no artigo 282.º do Código Civil. Parte-se do princípio de que a usura exige um sacrifício ou melhor ~~%~~ *benefício excessivo*+ por parte do devedor e, nos *covenants* podem ser visto esses sacrifícios excessivos e/ou *injustificados* por parte da sociedade. Neste sentido, importa considerar que nos *covenants* existe uma obrigação principal, subjacente ao contrato de financiamento. E por tal, dever-se-á dissociar, ou afastar a ideia de que, a possível usura esteja, por exemplo, apenas num aumento insignificativo do valor da obrigação principal, ou seja, no aumento de mais certa cifra (que pode ser de 50), aplicado de forma injustificada sobre o valor da obrigação que a data da contração do contrato era de outra cifra (que pode ser de 100), sem que o credor tenha em conta as taxas de juros e outros.

Existirá usura, mesmo quando as taxas, sempre que computadas ao valor da obrigação principal sejam excessivamente elevadas, ou por outra, a imposição de *benefícios excessivos ou injustificados* que podem ser propiciados por um determinado *covenants*, pelo facto de a lei não especificar tanto a proveniência do *benefício*, dá-se tendo em referência a obrigação principal ou a obrigação acessória.

⁷³ É de notável importância defender, num primeiro momento, a aplicação do princípio da boa fé para a valoração do conteúdo do contrato, neste sentido, *vide* OLIVEIRA ASCENSÃO (*Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Lisboa, 2005, pp. 636-637, *maxime* nt. 19), muito embora, tal consideração é tida em volta da alteração de circunstância subjacente no contrato, não precisamente numa relação de contrato de financiamento, com aposição de *covenants* como estamos a tratar.

Ademais, como consta do preceito do referido artigo, os requisitos nele previsto são de verificação cumulativa⁷⁴.

Segundo RAQUEL CAPA DE BRITO, o regime dos negócios usurários seria capaz de solucionar o problema em volta da relação entre credor financiador e a sociedade financiada, uma vez verificado os requisitos que se prendem no artigo 282.º do Código Civil⁷⁵.

Uma nota de sábia importância que se pode depreender neste sentido está no facto de que, e já ficou aqui referido, os requisitos para a verificação da usura serem cumulativos e por tal, evidencia-se, por exemplo, o estado de necessidade da sociedade financiada. É certo que as razões mais frequentes para o recurso ao financiamento tem sido a difícil situação económica da sociedade, como frisamos, todavia, segundo PEDRO EIRÓ, a ~~re~~revisão do artigo 282.º [do Código Civil] não abrange toda e qualquer situação de necessidade. Apenas as anormais ou anómalas. Só estas merecem tutela e protecção jurídicas⁷⁶.

Podemos, em abono com o *supra* escrito, considerar a título de exemplo, *uma situação em que a sociedade recorre ao empréstimo por questões de estratégias de mercado, sem, no entanto, estar numa situação completamente difícil*. No entanto, a necessidade económica ~~em~~ embora tenha de ser avaliada casuisticamente, deve sempre respeitar as necessidades mínimas de sustento ou condições de vida condizentes com a dignidade da pessoa (...) [seja esta pessoa coletiva]⁷⁷. O que quer dizer, que existe uma forte ligação entre a necessidade e a subsistência da sociedade, que o exemplo ora apresentado não comporta.

Não se pretende com isto, afastar a possibilidade de que o instituto que visa anular o negócio ou mesmo modificá-lo por força do artigo 283.º do Código Civil, não seja capaz de resolver o problema, todavia, se por um lado olharmos para o estado de necessidade como fator que pode obstar a operação deste recurso jurídico que são os negócios usurários, por força do estado em que se encontra a sociedade financiada . difícil . certo é que, no incumprimento de *covenants* pode haver a renegociação do contrato e por força disto, não só a celebração de determinados negócios jurídicos que implicariam o agravamento do estado da necessidade económica e,

⁷⁴ Cfr. No mesmo sentido, RAQUEL CAPA DE BRITO, *Ob. Cit.*, p. 36.

⁷⁵ *Idem*, pp. 36 . 39.

⁷⁶ Cfr. PEDRO EIRÓ, *Do negócio usurário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p. 29.

⁷⁷ *Idem*, p. 30.

possivelmente o estado de inferioridade do devedor nos termos previstos, mas, e acompanhando a visão de DIOGO COELHO da qual subscrevemos, o instituto dos negócios usurários não seria cabalmente suficiente para atender ou %proteger todos os tipos de situações potencialmente abusivas⁷⁸, *maxime* aqueles *covenants* que visam a alteração do paradigma na estrutura da sociedade, através da imposição de novos administradores.

3. Sociedade comercial financiada e a vicissitude do interesse

Fala-se também de interesse ou necessidade de maximizar posições que levam a que uma sociedade recorra ao financiamento e, neste sentido, o interesse dentro da sociedade comercial é de todo importante, ou seja, não podemos afastar o nosso ponto analítico daquilo que é o centro societário, pois que desta surge um grande ponto de contato e, quiçá, a *guisa* do problema, com a matéria relativa aos *covenants*.

Note-se que, não parece ser de outro modo, mas, o imiscuir do credor financiador (uma das grandes problemáticas dos *covenants* apreciado do prisma da sociedade financiada) no cerne societário, na verdade, só vem reforçar tal questão que, refira-se, já ser controvertida, tanto quanto ao que se fala do interesse dos sócios numa estrutura monossocietária ou mesmo, do interesse dentro de uma visão de grupo societário, consubstanciando-se na estrutura plurissocietária.

Esta consideração, basta para afastar a ideia de que deve ser alvo de numerosas críticas o facto de as sociedades comerciais no Direito angolano usarem a faculdade que tenham de recorrer a um contrato de financiamento e que haja no *iter* do referido contrato *covenants* que tenham por natureza efeitos que impliquem o questionamento dos interesses entre as partes, dito de outra forma, não existe da nossa parte a intenção de defender que os *covenants* são sempre nocivos às sociedades comerciais e, por tal, não deverem ser apostos em momento algum, no quadro das oportunidades de capitalização e/ou de estratégias de negócios da sociedade através de recursos externos.

De todo o modo e abstraídos de qualquer pretensão de esgotar a noção de interesse, importa referir que se eleva duas perspetivas para a sua cabal

⁷⁸ Cfr. DIOGO COELHO, *Ob. Cit.*, p. 819 (nt. 88).

compreensão: a *subjetiva*, enquanto se insere na vontade de um sujeito na apetência em determinado bem que lhe seja capaz de satisfazer as suas necessidades ou os seus desejos⁷⁹; e a *objetiva*, consubstanciando-se numa relação de determinado bem que seja capaz de satisfazer necessidades e a pessoa detentora de tal necessidade⁸⁰.

Destas duas perspetivas mencionadas no parágrafo anterior, não deixam de ressaltar um ponto comum, construindo um sentido, que mais interessa reter: a necessidade de alcançar ou prosseguir um fim pessoal, por meio do bem⁸¹.

Neste sentido, toda e qualquer situação que aponte para o interesse, haver-se-á que deparar com um bem que une o sujeito e a necessidade de satisfação que este sujeito se propõe.

Assim, o interesse em si, não é estanque, variando em função das melhores opções para a realização de um escopo. Daí que podemos falar de vicissitudes do próprio interesse⁸². Ou seja, no seu correspondente com a aposição de um *covenants*

⁷⁹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil III, Parte Geral*. Coisas, 1ª Reimpressão da 3ª ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2016, p. 264.

⁸⁰ Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Dissertação de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 458.

⁸¹ Cfr. A noção apresentada por PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed. Almedina, Coimbra, 2015, pp. 213 . 215.

⁸² Como pode ser visto à luz da LSC, o artigo 69º pode ser o ponto de partida para aquilatar o interesse. Todavia, é-nos permitido, também, apurar a questão do interesse e a forte relação que este representa a figura do sócio, a partir do direito e uso do voto: As posições doutrinárias sobre o interesse societário ao ser relacionado com artigo 63º n.º 1, al. b), quanto a anulabilidade das deliberações) levanta considerações não menos importantes. Assim, o voto pelo sócio em assembleia geral, quando ponha em causa o interesse da sociedade e, verificada a violação do dever de lealdade terá como consequência a invalidade do mesmo (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 561 - 562.), pois o que está em causa, não é senão, o facto de ser neste órgão donde emergem as grandes decisões da sociedade, muito embora, possa haver uma separação formal de matérias a serem tratadas pelos diferentes órgãos sociais, *maxime*, assembleia geral e administração. Todavia, pela importância dos assuntos na estrutura da sociedade, podem não compreender uma separação nítida e rígida entre àqueles órgãos como aponta J. ENGRÁCIA ANTUNES (*Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe e Direcção dos Grupos Societários*, Porto . Universidade Católica, 1994, p. 129, *vide* também PINTO FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 258. *Cita o Autor* [é na assembleia geral] que, *recta via*, se dirijam à satisfação dos *interesses* perseguidos mediante a laboração societária). Assim, tal é a importância conferida pelo legislador na tutela do interesse social, por meio deste dispositivo legal que, se apresenta como único (salvo melhor apreciação) que serve para a invalidação de uma deliberação que não esteja em compaginação ao interesse social (*vide* último Autor citado, *Ob. Cit.* p. 264). Não nos parece prudente pensarmos que esta situação seja vista unicamente dentro de uma relação

jus societária, pois que os seus efeitos podem até ser externos, como a norma do preceito faz referência, quando aponta para %terceiros+. É evidente que a ocorrência partirá de dentro da sociedade para fora. Todavia, diante de tal facto mais nos parece tratar-se de tipos de situações que no percurso dinâmico em que a sociedade está sujeita, mais o interesse social deverá evidenciar-se ao ponto de apresentar uma posição própria ou uma posição que tenha por dever a conformação dos interesses dos sócios, e nesta consideração, não bulirá a sua autonomia em relação ao interesse comum dos sócios. Com efeito, a norma da alínea b), do n.º 1, do artigo 63º, dispõe a *anulabilidade* às deliberações que possam conduzir a que qualquer sócio que, no uso do seu voto, consiga para si ou para terceiros *vantagens especiais* em *prejuízo* da sociedade ou de outros sócios. Subjaz, particularmente, em concatenação com o preceito legal, a visão que a doutrina lhe confere, como fator de sedimentação para dirimir contrariedades à harmonia do sistema permitindo assim, aferir das situações abstratas, soluções concretas, como aponta MENEZES CORDEIRO (*Direito das Sociedades Comerciais II*, 3ª reimpressão da 2ª ed., de 2007, Almedina, Coimbra, 2017, p. 574). Suficiente, em nosso entender, para concretizar, também a própria visão do interesse. A forma como se relacionam os sócios numa determinada sociedade, muito dirá ao interesse da sociedade, tendo em conta a divergente visão do que é rentável para a sociedade. Nestes casos, MENEZES CORDEIRO aponta para o recurso aos institutos da boa fé e do abuso do direito, na possível variação e/ ou divergência, por meio da utilidade do preceito do artigo 58º n.º 1, alínea b) no CSC, análogo ao da LSC (*vide* Autor, *Direito das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 574, quanto a legal). Neste sentido, importa referir, que a tutela do interesse societário, parecerá ser condicionada a verificação dos efeitos prejudiciais ou mesmo do %abuso+ que possa gerar ao referido interesse societário, quando elencado de forma organizada esses pressupostos legais que o preceito apresenta para a anulabilidade da deliberação, como é apontado por PAULO OLAVO CUNHA (*Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed. Almedina, Coimbra, 2016, p. 703). Assim, o abuso não estará circunscrito no mero ato de votar, mas sim, como refere PAIS DE VASCONCELOS (*A Participação Social*, *Ob. Cit.*, p. 154.), na existência de uma %desfuncionalização+ e que, não deverá passar despercebida. Pois como bem afirma o Autor, essa %desfuncionalização, neste caso, não é neutra nem inocente: é funcionalmente orientada ao mal, a um resultado axiologicamente negativo.+Diante deste argumento torna-se premente referir que é precisamente relacionado com o momento, ou seja, com o factor atualidade, que se pode chegar a uma tentativa de apurar a %desfuncionalização+ que reveste a deliberação, que se apresenta como fator decisivo para a sua anulação e, assim ponderar o sentido do interesse societário na sua relação com os sócios. Ora, assim visto e, referindo-se a ponderação do momento em causa, conjetura-se o seguinte: se nos fixarmos, por exemplo, nas *vantagens especiais*, podemos concluir que, os valores a subsumir da tutela do interesse societário perante aos sócios, pugna para um condicionamento do bem a tutelar, isto é, o interesse societário e a sua relação com os votos emitidos, *versus* o interesse dos sócios entre si: uma vez que a *vantagem especial* que atribua um valor nocivo à sociedade poderá ser aparente no momento da propositura da deliberação na agenda dos assuntos a deliberar; e, poderá já não se verificar este valor nocivo, no caso em que na aprovação desta deliberação, ela ter sido aprovada pela totalidade dos votos dos sócios. Assim, não existirá, pensamos, prejuízo social, nos termos deste preceito (cfr. PINTO FURTADO, *Ob. Cit.*, p. 272.) e, nem se quer poderemos falar de um prejuízo aos demais sócios em separado. Ou seja, a *vantagem especial* que conduza a sociedade a certo prejuízo estará protegida pelo interesse societário, e será correlativo ao interesse dos sócios, quando, da deliberação tenham votado todos a favor dela. Querendo dizer com isso que, se se verificar um prejuízo na sociedade *ex post*, este poderá ser considerado, sem muitas dificuldades, como fruto da própria comercialística ao qual a sociedade está imersa, *maxime* a deliberação que visa a adoção de uma medida de investimento num certo produto oferecido por um *terceiro*, em detrimento de outro. Entretanto, a consideração aludida poderá ser vista com certa reserva, se tivermos que considerar a existência de um acordo entre sócios (suficientes para a aprovação de

no contrato de financiamento, estes recortam os interesses que norteiam a sociedade financiada, sem deixar de ter em conta a (difícil) situação económica da mesma, se para tal a casuística remeter, isto é, recurso da sociedade ao financiamento para alavancar as suas oportunidades dentro do mercado.

Neste tipo de situação a sociedade tentará através de determinadas políticas reverter o quadro deficitário, aliás, é este o ponto que a doutrina tem evidenciado, no que concerne ao possível conflito de interesses.

certa deliberação) e que por tal, conseguissem que a sociedade contratasse com um *terceiro* e que desta aprovação fosse determinante uma influência externa para propiciar vantagens para um dos sócios, ou para mesmo para o *terceiro* em prejuízo da sociedade e dos outros sócios. Isto, de certa forma, daria lugar a invalidade da deliberação (como já referido), tendo em consideração os efeitos históricos motivadores do surgimento deste preceito legal, que foi, nada mais do que, para cobrir hipóteses de invalidade que tivessem na sua constituição fatores externos à própria deliberação (cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades I*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 663.). A mera existência de uma influência com vista aqueles fins nocivos seria determinante para tal anulação. Outrossim, poder-se-á constatar uma variação do interesse social (ao verificar-se uma situação fora da influência de um ente externo) e aqui radica o ponto em questão, para fundamentar que o interesse não é estanque e moldar-se-á em determinados casos a posição que os sócios venham a ter (cfr. PINTO FURTADO, *Ob. Cit.*, p. 265). Todavia, faz todo o sentido que tal seja visto assim, tendo em conta a não feliz separação da sociedade perante os sócios, que remete o facto, para que nesses casos possamos falar em não haver ~~%~~interesse social deliberativo, mas, tão-somente, *interesse da maioria* que conseguiu compor a *deliberação*.+ (vide Autor, *Ob. Cit.*, p. 265), o que quer dizer que poderá haver uma conformação daquelas *vantagens especiais ab initio* de um sócio, ao interesse de todos os outros, subscrevendo o relevo de interesses de todos outros sócios recortados pelo escopo finalístico societário, ou seja, aquilo que motivou o surgimento da sociedade enquanto ente. Quererá, pois, contudo, evidenciar este elemento como fundamental, para que em determinado momento, provável, uma *vantagem especial*, venha a se tornar um interesse socialmente tutelado e do interesse dos próprios sócios, dado a abrangência que esta mesma *vantagem* venha comportar, isto é, ao maior número de sócio que compõe a maioria qualificada; ou por outra, poderá existir ausência de cominação no preceito, ao ponto de variar os efeitos tuteladores que a mesma norma visa acautelar se tivermos em conta o ~~%~~ator atualidade+ dos prejuízos relacionado com o efeito gerado pela deliberação: . se num primeiro momento, em função da teleologia da norma e, tendo em atenção a lealdade que o sócio deve observar, a deliberação no seu conteúdo inicial for, à luz do critério de *bónus pater familiae*, apta para beneficiar um sócio ou mesmo, se quer, um terceiro em prejuízo da sociedade, esta será inválida, mas, se . configurando um outro momento . , a deliberação que inicialmente servia o interesse da sociedade, posteriormente veio conferir proveito ou benefício ao sócio ou mesmo ao *terceiro* que pode ser um credor e consequentemente gerar prejuízos a sociedade, não deverá ser tida como inválida (vide, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, p. 563.). Todavia, em tudo quanto foi apresentado, a relação do interesse da sociedade ao dever ser separado ao dos sócios merecerá cuidados quanto aos seus efeitos e só diante de uma situação factual permitir-nos-ia uma melhor ~~%~~separação das águas+ que inviabilize a correlação entre interesse social e interesse dos sócios e a sua repercussão na aproximação ao credor controlador.

Contudo, a argumentação em causa não basta *per si*, persistiria, ainda assim, tal aproximação de interesses, seja do credor em função do seu financiamento compaginado com o da sociedade que recorre ao mesmo financiamento. Note-se, ainda nesta senda, que dos elementos que constituem a noção de interesse, remete-nos para um campo, discutível, se olharmos para o interesse com a existência de bens e pessoas.

Assim, ao ter que ponderar a relação do interesse com pessoas que se apresentam fora do quadro do grupo (enquanto conjunto de pessoas unidas pelo mesmo sentido de sociedade), ainda mais dúbio se perspetiva tal labor. E, esta dificuldade não reporta precisamente, aquela que levou durante algum tempo a ocupação da doutrina em descortinar verdadeiramente o que deve ser o interesse no Direito societário⁸³, e que agora, descortinámo-lo por meio dos *covenants*, todavia, é-lhe análoga.

Assim, ao ponderarmos à luz da LSC sobre o interesse, ressalta alguns pontos não menos importantes, informando as razões que o legislador teve em consideração para qualificar as situações de conflitos de interesse. E, estes pontos reforçam a ideia de que os *covenants* podem não ser em tudo prejudiciais em função da brecha que alguns aspectos tipicamente societários propiciam, dito de outra forma, a materialização dos efeitos dos *covenants* podem já encontrar situações de

⁸³ Note-se, por exemplo, à luz do Direito societário português, o artigo 63.º do CSC é usado como ponto de partida para a perceção do interesse societário, embora com as críticas que lhe são imputadas. Por conseguinte, o legislador angolano procurou manter as aflorações do artigo 69º como dispunha a anterior Lei societária portuguesa, visto que traz uma preceituação mais precisa e tida como mais eficiente quando relacionado com as alterações efetuadas no CSC (*vide* JOSÉ LUIS DOMINGOS/FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Anotações à Lei das Sociedades Comerciais Angolana*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 57. Anot. ao artigo 69º). Não obstante a ausência de uma formulação expressa do dever de lealdade que na verdade ~~%~~equivale, de certo modo, à ideia civil de boa fé+ (cfr. MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 244. Anot. ao artigo 64º), a doutrina angolana procura enquadrá-lo a partir do dever geral de diligência expressamente consagrado, abarcando em si o ~~%~~sub-dever de lealdade+, como é referido por SÓFIA VALE (*Os Deveres dos Administradores das Sociedades no Direito Angolano e Português: Estudo de Direito Comparado*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem à Professora Maria do Carmo Medina, Ed., da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, Luanda, 2014, p. 9, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/278404773_Os_deveres_dos_administradores_da_s_sociedades_nos_direitos_angolano_e_portugues_estudo_de_direito_comparado_2014 (acessado em 28 de Fevereiro de 2018). Com efeito, tal aproximação tem como cerne a diligência que nas considerações de MENEZES CORDEIRO (*Código...*, *Ob. Cit.*, p. 244. Anot. ao artigo 64º), ~~%~~há corpo a todos os deveres dos administradores+. Neste sentido, destacam-se à luz da LSC, por exemplo, o *dever de relatar a gestão e apresentar contas* previsto no artigo 70º e a consequência do artigo 396º n.º 1, al. a) e al. c) e 423º n.º 1).

inconformidade dentro da estrutura societária. Tendemos a ponderá-las nos pontos seguintes.

3.1. A personificação da sociedade

À partida podemos referir que as aflorações legais que têm que ver com o interesse da sociedade comercial, ainda que tomemos ciência do tipo societário constituído, também, à luz da disciplina jurídica prevista na LBIF . *instituição financeira*⁸⁴ . , não devem deixar de considerar a personificação das mesmas. Isto aquando do registo (como vem previsto no artigo 5º)⁸⁵ , o que a torna num ente titular de interesses próprios e, por conta desta solução legal, é que, algumas disposições ao longo da lei societária, apontam para possíveis responsabilizações do administrador ou mesmo do sócio que se encontre em conflito de interesses com a sociedade, ou seja, dando prevalência aos seus interesses em detrimento dos interesses da própria sociedade, em função da separação de esfera jurídica⁸⁶.

Assim, pode-se dizer que desses conjuntos de situações, resultam autonomia tal, que o legislador procurou conferir ao interesse para a realização de um escopo.

⁸⁴ Neste caso em concreto, a diferenciação marcante estará no órgão competente para a autorização das *instituições financeiras*, cuja competência remete-se para o BNA, por força das disposições constantes nos artigos. 18.º e ss, da LBIF.

⁸⁵ A tutela do interesse precede a personificação da sociedade, só que, estaríamos perante casos de sociedades irregulares, ou seja, não completas, cuja responsabilidade dos atos praticados recairia aos que no *negócio agirem* e os *sócios que autorizarem esses negócios* como vem disposto no artigo 42º n.º 1. Nestes termos, a tutela em causa, dependerá da assunção por parte sociedade, dos respetivos efeitos, no momento posterior ao registo. Em seguimento com MENEZES CORDEIRO (*Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 85, anot. ao artigo 5º), cumpre descrever que *de* um modo geral: são operacionais, mas não beneficiam de todos os privilégios da personalidade plena e, designadamente, da exclusiva imputação à sociedade dos actos praticados pelos administradores em seu nome e da total separação patrimonial em relação aos sócios. Numa posição aparentemente diferente, SÓFIA VALE (*As Empresas...*, Ob. Cit., pp. 488 . 489.), entende que aqui não se poderá falar de uma sociedade comercial, mas sim *uma entidade distinta de uma sociedade comercial*, cuja natureza neste momento de pré-vida é discutida.

⁸⁶ Cfr. Cabe aqui a chamada de atenção de RAUL VENTURA (*Sociedades por Quotas*, Vol. II, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, p. 296) segundo a qual *há* conflito de interesses quando o interesse (...) só pode ser satisfeito com prejuízo para a sociedade; e a este propósito, PAIS DE VASCONCELOS (*A Participação Social...*, Ob. Cit., p. 140) advoga que *sempre* que alguém actua sobre interesses alheios pode suscitar-se a possibilidade de conflito.

Disto, conclui-se que os efeitos dos *covenants* podem não ser %corpos estranhos+do qual os sócios, *maxime* administradores . por serem estes que têm a responsabilidade de contratar . não demonstrem, se quer, alguma noção, muito pelo facto de trazer para a sociedade uma influência nos destinos societários, até porque nos preliminares do contrato, estes são discutidos, não o sendo apenas o grau ou a intensidade de detrimentos que estes podem causar, se os houver. E o que talvez não seria de maior preocupação é a questão de um *covenant* poder satisfazer um interesse convergente (credor financiador e sociedade financiada), aliás, solução já referida *supra*.

Neste, entretanto, argumentar-se-ia se, é com base no fim societário que seja possível questionar o valor do *covenant* e, conseqüentemente, partir deste ponto para atentar para o comportamento dos sujeitos (sócios da sociedade financiada . incluindo o seu órgão de administração . e as suas pretensas *versus* credor financiador *grosso modo*) que em determinadas situações podem-se apresentar em posições conflitantes. *Ab initio* poder-se-á dizer que sim, mas implicando uma definição de interesse. Todavia, definir o interesse . como já o dissemos . é deveras difícil⁸⁷, ou seja, dizer se estes são de fácil aferição, não é, pois, uma tarefa fácil⁸⁸, basta o seu concreto confronto, para que seja possível a sua determinação, com o tanto, de que, várias perspetivas podem ser tidas em conta para a análise desta figura jurídica, isto é, se estamos em presença de uma perspetiva dos sócios para com a sociedade ou numa dimensão do interesse social %*enquanto interesse da sociedade* -, imposta pelo próprio conceito de sociedade (neste caso, comercial) ⁸⁹.

Diante deste argumento, pode-se falar de *interesse da sociedade* que deverá ser recortado pela maximização do lucro dentro do património desta, enquanto mecanismo que os sócios devem respeitar para posterior distribuição entre si, condicionado, claro, pelo fim societário⁹⁰⁻⁹¹.

⁸⁷ Referimo-nos, por exemplo, as atenções tidas às teorias %*institucionalistas*+ e %*contratualistas*+, da qual não nos deteremos. Para mais desenvolvimentos, vide MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 498 ss; J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial . Das Sociedades*, Vol. II, 5ª ed. Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 264 ss; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*, 2ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 65 e ss.

⁸⁸ Cfr. No mesmo sentido, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores*, Ob. Cit., p. 524.

⁸⁹ *Idem*, p. 512.

⁹⁰ *Idem*, pp. 512 . 515.

É premente considerar, no entanto, em função desta consideração ora apresentada, que não se pode afastar o papel dos sócios . que podem ou não ter uma palavra importante quanto ao recurso, ao financiamento e mesmo quanto a não disponibilização de financiamento por parte da instituição credora . sociedade que disponibiliza os seus recursos financeiros para o financiamento.

Neste sentido, como tem sido defendido por certa doutrina, na qual nos apoiamos, em que não há mesmo como obnubilar tal facto, segue-se o pensamento de MENEZES CORDEIRO, nos termos em que, o interesse da sociedade é o interesse dos sócios, tendo em conta que há um círculo que remete a definição dos interesses objetivos da sociedade aos sócios através dos seus interesses subjetivos⁹².

Assim como próprio Autor refere, %s]eparar a sociedade dos sócios é má escolha⁹³.

Tal alusão, serve para referir, em sucedido com PAIS DE VASCONCELOS que, %o interesse social tem de ser respeitado, mas o interesse do sócio não tem de estar ausente⁹⁴.

Mesmo que pretendamos %mergulhar+na dicotomia do interesse por força de uma revisitação as posições diferenciadoras que a doutrina tem apresentado da definição do interesse, tendo por base a vertente *contratualista* e a vertente *institucionalista*, não deixam escapar laivos de complementaridade ou relação entre ambas (embora já tenhamos alertado que não nos deteremos na mesma), traduzindo um recorte operacional que em determinadas ponderações concretas essa relação procura demonstrar e que por esta razão, esta dicotomia em relação aos efeitos dos *covenants* pode ter pouco alcance inibidor.

Assim, o resultado desta consideração apela a que, nem sempre o interesse da sociedade há-de ser autónomo, mas também em determinados casos será indissociável da pessoa do sócio enquanto sujeito titular de um estatuto próprio no

⁹¹ Cfr. Perante este confronto de interesses, está o lucro como o ponto de partida. Se por um lado o interesse da sociedade é apurado ou definido como um interesse do conjunto dos sócios, isto é, pretendendo que a sociedade gere cada vez mais lucros e que estes sejam repartidos pelos sócios, por outra, será a questão de o conceito de sociedade a determinar que aquele lucro pretendido pelos sócios, seja gerado na própria sociedade e só assim, poderá ser distribuído aos sócios.

⁹² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006, pp. 465, 466.

⁹³ Cfr. *Ibidem*.

⁹⁴ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social...*, *Ob. Cit.*, p. 328.

plano societário, bem como, dos seus atos (ou dos administradores) deverem estar sempre alinhados com o interesse da sociedade.

No entanto, pode existir com base na própria personificação, um elenco de situações que podem . e aqui admitindo que o recurso ao financiamento não seja sempre causa de existência de diversidades de posições divergentes numa sociedade . colocar em posição de servilismo a própria sociedade.

3.2. O (possível) comportamento dos sócios em função das participações sociais quanto as posições inerentes aos diversos negócios sociais É fator determinante para o sentido de alguns covenants

É desde já notável a existência de posicionamentos adversos dentro da estrutura da sociedade financiada (conquanto seja ou não uma sociedade comercial aberta). E, a interferência nos destinos da sociedade, pode ser algo de capital importância do ponto de vista analítico, tratando-se como uma espada de dois gumes+. Isto pelo facto de as sociedades comerciais de tipo anónima não serem modelos de sociedades comerciais %desenhadas+para uma tendência de voz única nos assuntos sujeitos a deliberação, ou seja, é mesmo neste tipo de sociedade, enquanto sociedade de capitais (dada a classificação doutrinal que a mesma apresenta) que pode ser vista uma diversificação de posições contrárias . na medida da oposição dos pontos de vista . dentro da assembleia geral.

Assim, de acordo com a representação das participações sociais que cada sócio pode ser titular, existir razões que motivem um certo comportamento adverso dos sócios, *maxime* minoritários, em prol de sócios majoritários⁹⁵.

⁹⁵ Tem grande relevância, neste aspeto, a %lealdade+ como um dever dentro da sociedade comercial. E neste, entretanto, a preocupação da lealdade como um dever, pugna para uma atenção criteriosa, no que respeita a sua operacionalidade, isto é, como um dever circunscrito no seio da estrutura e que dele se possa aproveitar os seus efeitos valorativos. Assim, a consideração inicialmente poderá situar-se na relação que a lealdade mereceu como ínsito às sociedades pressupondo uma relação de proximidade, em função do tipo societário legalmente previsto no artigo 2º. Neste sentido, vale apelar as considerações apresentadas por PAIS DE VASCONCELOS (*A Participação Social...*, Ob. Cit., p. 313), ao referir que o que deverá estar em causa não são os %tipos legais+ de sociedade, mas antes os %tipos sociais de sociedade+ cujas relações determinarão a lealdade, ou seja, em determinadas situações até mesmo uma sociedade de cariz familiar poderá adotar o tipo

legal das sociedades anónimas, ou seja, aquelas constelações derivadas da lei do qual pode se fazer a *summa divisio* entre sociedades de pessoas e sociedades de capitais em que nesta última, menos os sócios desenvolverão relações de proximidades, perde a sua força diante desta apreciação. Perante este facto, torna-se evidente que as lacunas que o Direito societário venha apresentar, isto tratando-se da lealdade como um elemento protetor de uma relação (que no caso em concreto pode ser entre sócios e a sociedade comercial), aos casos não tipificados as expensas têm sido doutrinalmente aproximadas para a boa fé fundamentada no artigo 762º n.º 2 do Código Civil, que prevê de forma objetiva a atendibilidade da mesma na vigência da relação, no sentido que circunscreva a sub deveres de atuação positiva, dos quais se destacam na sua concretização os %o..) deveres de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com o primeiro, de sigilo face a elementos obtidos por via da pendência contratual (...)+(vide MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé no Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997,p. 606). É certo que poderá falar-se deste instituto valendo, também, para um momento posterior da relação . *culpa post pactum finitum*. (vide para mais desenvolvimentos, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa fé...*, *Ob. Cit.*, pp. 625 ss . 630 - 631). Todavia, na análise deste trabalho, cingimo-nos nas situações correspondentes à vigência de uma relação, ou seja, no âmbito do *pactum non finitum*. Mas, o importante, será destrinçar o papel que a lealdade ocupa no seio da sociedade. Se por um lado, olhamos para este instituto tendo em referência as participações sociais, ou de outro jeito, os sócios, certo é que o mesmo instituto, pode (e deve) ser usado para a relação da sociedade com os administradores (órgão de administração). E, neste caso, perguntar-se-á, se haverá uma aproximação da lealdade (boa fé) subsumida do artigo 762.º do Código Civil, tanto para sócios como para os administradores no mesmo sentido. Para já, segundo a doutrina defendida por CARNEIRO DA FRADA (*A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais . Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 216.), verifica-se uma negação da lealdade do artigo 762º como que transposto para a relação de administração, aludindo, deste modo que a %ealdade do administrador perante a sociedade ultrapassa certamente a medida de conduta genericamente reclamada em nome da boa fé pelo art. 762, n.º 2, do Código Civil. Este visa promover apenas uma forma de concordância prática de interesses contrapostos das partes numa relação de troca. Não proíbe que se prossigam interesses próprios (...)+ Tendo em atenção ao que prescreve MENEZES CORDEIRO (*Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 244. Anot. ao artigo 64º), existe uma correlação entre ambas, assim sendo, tanto a lealdade como a boa fé visam tutelar os mesmos valores, isto é, %valores básicos do sistema+. Ou disto de outro modo, os valores a tutelar, não serão diferentes um do outro, como que parecendo sistemas diferentes. Com efeito, parece-nos que dever-se-á que ponderar, em relação a cada caso em concreto valores típicos, sem deixar de olhar para a boa fé do qual é derivado o dever de lealdade numa função de correlação que supram as omissões em questão (cfr. MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 244. Anot. ao artigo 64º. Semelhante consideração pode ser vista com ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas . Direito de Minoria Qualificada Abuso de Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 199 . 200. Cita o Autor %o.....) dever de lealdade, resultante do cumprimento de qualquer obrigação contratual, obedecendo aos trâmites da boa fé, por força do art. 762.º, n.º 2, do CC. Trata-se de um princípio dogmático estruturador do direito contemporâneo e que, como tal, vigora também no direito das sociedades comerciais.+). Deste modo, as conclusões remetem-nos tão-só a ponderações que se inserem na separação dos casos, mas que no entanto são subsumidas do mesmo instituto em atenção ao recorte que o caso transversalmente remete para o mesmo, tendo em conta que a importação da lealdade para o Direito societário exige, nada mais do que precisões, seja ao nível dos sócios que fora consumida %pela teoria das participações sociais e pela doutrina da repartição de poderes intra-societárias+(cfr. MENEZES CORDEIRO, *A lealdade...*, *Ob. Cit.*, p. 1057), quer pela

De acordo com o exposto, a atribuição aos sócios de uma série de direitos (como previsto no artigo 23º e outras disposições legais), e noutras vezes remetido para uma alusão ao estatuto societário, a título de direitos especiais (artigo 26º), traduz, de antemão, a ideia de que no seio societário os interesses podem variar em função dos direitos em questão, ou seja, configura-se, assim, uma perspetiva que aponta para uma certa vantagem, dentro do núcleo de sócios, que favoreça alguns relativamente aos demais, quando a lei exprime que *os direitos especiais só podem ser atribuídos à categoria de acções* (como expresso no n.º 4 do já referido artigo 26º)⁹⁶. A concretização da parte deste preceito alude que estes mesmos direitos, ao contrário daqueles outros legais . que são comuns a todos . são limitados a certa categoria de sócios que, no seu *iter*, propõe clara discriminação entre os coenvolventes.

Tal situação em determinados casos poderá ser de fácil constatação tendo em conta a dispersão do capital social, ademais, situação normal nas sociedades anónimas: o valor que cada sócio dispuser do capital social (consubstanciando-se numa classe de sócio diferenciado) poderá influenciar a forma como olhará para o seu interesse e como estes sócios relacionarão, dentro da mesma estrutura societária os seus interesses entre si.

Daqui, radica uma das grandes fontes conflituantes de interesses em jogo, dentro da própria estrutura societária. Ou seja, considerando isoladamente o facto de que um sócio tenha maior número de acções (sem deixar de pensar que os seus atos serão sindicados à luz das disposições sobre o conflito de interesse, *maxime* o interesse de um sócio controlador, se tal situação se figurar) numa determinada sociedade *subcapitalizada*, nestes casos, mais este sócio poderá ser a favor de medidas de investimentos ou outras, visando a prosperidade da sociedade com vista

administração societária, tendo por base o conceito fiduciário de gestão de bens alheios (cfr. CARNEIRO DA FRADA, *A business judgment rule no quadro...*, Ob. Cit., pp. 215, 216; vide também, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. I, Universidade Católica, Lisboa, 2011, p. 39, nt. n.º 63, onde a Autora, cita o seguinte: *«porém, pensamos, em nome de um conteúdo modelável da boa fé, que não há lugar a comparações com o artigo 762.º/2 do CC.»*).

⁹⁶ Já como era visto no Direito clássico português, o estado de sócio não oferece um tratamento igualitário para todos os sócios, FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra, 1968, p. 44.

a garantir o lucro distribuível até ao montante das suas ações⁹⁷. Todavia, refira-se, esta situação, não será de todo assim, se da aproximação de interesses dentro do quadro em que nos situamos, um outro sócio adote uma posição mais resguardada ou mesmo precavida. Aliás, este tipo comportamental ajuda-nos a compreender as explicitações de FRANCISCO PINTO DA SILVA . ao qual poderá estar mais próximo ao possível comportamento de um credor financiador titular de *covenants* em contrato de financiamento de longa duração, na medida em que, por meio da sua influência nas decisões do órgão de administração, possa sentir-se mais salvaguardado de tais situações sujeitas as circunstâncias aleatórias, próprias do comércio, desde que o seu investimento esteja blindado pela prestação de uma taxa remuneratória fixa a ser realizada pela sociedade financiada⁹⁸.

A verificação de atos conflituantes pode variar em função do sujeito que os pratica dentro de um quadro, que lhe permita determinar ou não o destino pelo qual a sociedade deverá ser guiada.

Isto visto, outra pode ser, ainda, a razão pelo qual os sócios podem adotar comportamentos que se pode dizer serem similares e/ou próximos aos dos credores financiadores, nos termos em que analisamos, que bem pode ser, a obrigação de limitar o exercício de determinada atividade que sempre fez parte das grandes atuações da sociedade e, que, por tal razão, poder levar a uma desconformidade entre sócios e, em determinados casos, alguns se sentirem mesmo ~~ofendidos~~⁹⁹. Ofendidos pela não realização da atividade; ofendidos, até, pela possível ideia de obstrução lucrativa na sua perspetiva.

Note-se a título de exemplo, que o facto de se estar em posição de obstrução, dentro da própria estrutura societária tipicamente comercial, em concatenação com os ditames da lealdade, isto ao nível dos sócios . sendo controlador ou não . , não

⁹⁷ Não pensamos que os acionistas controladores seriam menos avessos quanto a intenção de se arriscar em medidas de investimento em detrimento dos demais sócios. Neste sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., p. 125.

⁹⁸ Cfr. FRANCISCO PINTO DA SILVA, *A Influência dos Credores bancários na Administração das Sociedades Comerciais e a sua Responsabilização*, DSR, ano 6, Vol. 12, Coimbra, Almedina, 2014, p. 234.

⁹⁹ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 62.

lhes confere a faculdade de prejudicar a potencialidade da sociedade [poder] obter o lucro possível¹⁰⁰.

3.2.1. O papel do artigo 6.º como exceção a plenitude lucrativa de todos os negócios da sociedade

Entretanto, em função da posição dos sócios, no que tange à obstrução lucrativa, ou mesmo, a pretensa de maximizar por força do investimento contraído, a obtenção do lucro¹⁰¹ e, por conseguinte, dar-se resposta a satisfação do crédito, pode ser visto à luz da própria Lei societária certas consequências, que até podemos concordar com o pensamento, no qual, na multiplicidade de *covenants* que podem ser apostos numa relação de financiamento, existir aqueles que não têm em si mesmo, efeitos tão perversos para a sociedade+. Neste sentido, podemos levantar o artigo 6.º n.º 2 e 3, como paradigmático para esta compreensão, dito de outro modo, as aflorações contidas neste preceito afastam do carácter puramente lucrativo determinados atos praticados pela sociedade.

Note-se, que não se quer com isto defender que os *covenants* a determinado momento, consubstanciar-se-ão em efeitos equiparados aos atos gratuitos (como podem ser vistos alguns atos gratuitos no artigo em apreço) sem qualquer correspetivo para o credor, sob pena de haver assim um verdadeiro altruísmo para o credor financiador, que desde já, a sua atividade esteja longe de ser.

Ademais, como refere PEDRO CAETANO NUNES, os atos gratuitos são aqueles sem contrapartida direta, que envolvem desvantagem para uma das partes e vantagem para outra. Abarcam não apenas as liberalidades, mas também outros negócios jurídicos, com destaque para as garantias sem contrapartida¹⁰².

Deste modo, e de forma conclusiva, pode-se pensar que a existência de um prejuízo, se os houver . que reforce ainda assim, o sentimento avesso dos sócios.

¹⁰⁰ Cfr. ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *Ob. Cit.*, p. 197.

¹⁰¹ O termo lucro é tido como polissémico, todavia, não nos deteremos na sua noção por estar fora do âmbito da nossa investigação.

¹⁰² Cfr. PEDRO CAETANO NUNES (*Atos gratuitos, capacidade jurídica e vinculação das sociedades comerciais*, III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2014, p. 505.+)

não esteja implícito na prática de ato gratuito, nos termos em que estes sejam para delapidar, por exemplo, o património social em detrimento do credor financiador.

Todavia, tal praticabilidade deve ser com margens restritas pelo órgão de administração. O que quer dizer que, o prejuízo não se fixará na gratuidade do ato em si, deverá pressupor um elemento que se sobreponha a gratuidade. É, pois, visto que esta isoladamente não seja suficiente para despoletar qualquer efeito prejudicial. Logo, para a sua completude imporá uma relação com o sentido de interesse e fim.

Neste sentido, PAIS DE VASCONCELOS advoga que o que está em causa não será a consecução finalística da sociedade em todos os atos praticados por esta¹⁰³.

Ora, como dispõe J. M. COUTINHO DE ABREU, a nulidade está implícita na *imperatividade* do artigo 6.º aos atos estranhos a %a capacidade societária, contrários ao fim lucrativo+ das quais não se poderá afastar os seus efeitos, por figurar-se numa medida tuteladora dos interesses circunscritos à sociedade¹⁰⁴.

Constata-se desta consideração do Autor uma elevação e respeito pela capacidade societária que, censura através da nulidade tais atos, por se figurar fora daquele âmbito social.

Não menos importante será atender o que dispõe PAIS DE VASCONCELOS, ainda assim, que, procura não fazer uma separação entre o fim lucrativo e o objeto social . embora achar que exista uma destrição lógica e concetual . , aportando um conceito amplo de fim que permite chegar a conclusão, segunda a qual, importará para a sociedade não precisamente a obtenção de lucro numa atividade singular que se configure em lucro abstrato, mas tão-somente, olhar para o lucro numa perspetiva global que se relacione entre as várias atividades comerciais¹⁰⁵.

Mas, diz-se ainda com o Autor: a consequência de um ato fora do objeto social, não deverá ter por consequência a nulidade do ato por se configurar como %extremamente nocivo para a fluidez e segurança do tráfego+¹⁰⁶. Concordamos desde já, e afastamos assim, a nulidade, se olharmos para a realização do fim, pois que de outro jeito, este fim já mais se realizaria e faria todo sentido que a sanção fosse a nulidade.

¹⁰³ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *Vinculação das Sociedades Comerciais*, DSR, Vol. 12, Ano 6, Almedina, Coimbra, 2014, p. 80

¹⁰⁴ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito...* Ilô , *Ob. Cit.* pp. 179 . 181.

¹⁰⁵ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *Vinculação das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 82.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 81.

Dadas estas explicitações doutrinárias, parece fazer sentido que a nulidade dos atos mereça uma apreciação casuística, se tivermos que olhar para a posição que é conferida ao credor financiador na disponibilidade de suas instruções visarem a realização de determinadas categorias de atos lucrativos. Note-se que de contrário, haveria certa dificuldade em assimilar aquela posição que defende a nulidade dos atos sem que dela relacionássemos o interesse societário. Pois que ao não relacionar, seria também de se exigir que todas as decisões dos administradores que configurem um ato praticado ou a praticar pela sociedade, devam ser configurados em atos lucrativos. Mas ainda, não parece que tal conceção deva ser acompanhada. Pois que, ao acompanharmos, estaríamos a admitir *nulidade* para todos os atos que posteriormente viessem a ser provados como carecedores do escopo lucrativo por enquadrarem-se fora do fim previsto. Do mesmo jeito . pensamos . afigurar-se sustentada, embora problemática, a posição do legislador ao prever casos em que a sociedade se vê desobrigada deste escopo lucrativo.

A previsão dos mesmos como admissíveis, afasta a possibilidade de encarar no núcleo das atividades circunscritas à sociedade a exigência de tal escopo e, conseqüentemente, a negação ao sócio que pretenda a maximização do lucro social em todos os atos praticados. Até porque não se admira, que o legislador tenha adotado uma mesma solução quanto as instruções desvantajosas . como ponderaremos *infra* . que passa pela *%realização do objeto social da sociedade dominada+* nos termos do artigo 472.º e que deverá ser vista na completude do fim social desta mesma sociedade (muito embora, o artigo 472.º não torna de forma explícita esta solução) e, porque também, ao ser admitido como *%não sendo] contrária ao fim da sociedade a prestação de quaisquer garantias de dívidas de outrem (.....), [quando exista interesse próprio da sociedade garante] ou se se tratar de garantias prestadas a outra sociedade em relação de domínio ou de grupo+*, que aliás, é considerada por PEDRO DE ALBUQUERQUE, como sendo legitimidade da sociedade comercial para praticar algumas categorias de atos jurídicos¹⁰⁷, pode-se concluir(a partir deste artigo, ao contrário *sensu*), que a sociedade comercial poderá contrair garantias para assegurar o cumprimento das suas obrigações e que na mesma não seja um ato ligado ao lucro em si.

¹⁰⁷ Cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades* - Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57, Lisboa, 1997, pp. 692 e ss.

Haverá, pois atos que na sua génese não visam o lucro, mas que sejam conformadores para representarem uma função, ou seja, seriam mesmo qualificados como causa-função, estando sempre relacionados a um fim último. É exatamente neste fim último onde se poderá subsumir o prejuízo que o mesmo conferirá a sociedade e que por tal os sócios possam aquilatar as suas posições.

Note-se que tanto as *liberalidades usuais* como a *prestação de garantia* são tidas como exemplificativas de atos em que a partida não se vê nenhum escopo lucrativo¹⁰⁸, não obstante, tal previsão legal.

Destas situações ocorrerão ~~prejuízos~~ para a sociedade, se em função das vantagens que se pode apurar, nada se verifique, ou melhor, se o nível de aproveitamento na relação que se faz com o sacrifício exercido pela sociedade, não justificar os ganhos que aquando da prática daqueles atos singulares que, por conseguinte, remetem para o efeito compensatório, em nada aproveitar a sociedade em obediência ao escopo tido em conta pelo legislador.

Deste modo, é previsível que não se obste a exigência de um confronto entre ~~aquelas~~ 'vantagens compensatórias' e o que realmente é havido como ganho societário¹⁰⁹, justamente pelo facto de parecer ao credor financiador, em determinadas circunstâncias a perceção de existir esta compensação, quando na verdade denota-se para a sociedade (ou para os sócios) uma instrumentalização que se afasta daquele que era o principal interesse em contrair um investimento.

Neste sentido, o Direito civil e neste caso específico, o Direito das Sociedades Comerciais angolano é versado na imputação da responsabilidade do causador do dano e, mais ainda, com a chamada de atenção que se faz para o sujeito ofendido em que a situação que dê lugar a uma lesão e a sua respetiva indemnização (porque esta pode ser considerada a outra face do instituto da responsabilidade civil) que delimita a incidência da indemnização ao dano sofrido ou seja, ~~o~~ evento lesivo e a sua indemnização apenas visam reintegrar os bens do lesado, mas não devem

¹⁰⁸ A doutrina tem exercido um trabalho de reconstrução dogmática do preceito, abarcando nele outras situações não prevista na letra da lei, que, no entanto, não colidem com o espírito da norma.

¹⁰⁹ Cfr. Usando os argumentos de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Manual de Grupos de Sociedades*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018, p. 337), que aponta para relação da sociedade . mãe à sociedade . filha.

ser fonte de lucro ou aumento do seu património¹¹⁰ e nem tão pouco se pode conjecturar, julgamos, tratar-se de uma relação de responsabilidade *versus* indemnização como que revestindo esta última um carácter punitivo¹¹¹.

Logo este artigo justifica a não obtenção do lucro . uma das grandes razões de maximização de posições dos sócios e da realização do fim social . , e pode até desaconselhar a busca pelo lucro em todos os atos, de acordo com os limites legalmente previstos.

É compreensível que o dinamismo das sociedades comerciais e as suas integrações dentro de um grupo por meio de aquisições de participações sociais leva a que se pondere a matriz clássica do Direito das sociedades e o correspondente lucro, que deriva do artigo 980º do Código Civil, e, é precisamente da qualidade de comercial+ que estas se distanciam das previsões daquele artigo, na visão defendida por PAIS DE VASCONCELOS¹¹².

Neste âmbito, não é menos controverso que a figura das *holdings*¹¹³ venha colocar em cheque e reforçar este quesito que é o de se gerar lucros ou de olhar

¹¹⁰ Cfr. Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 711.

¹¹¹ Cfr. Neste particular faz-se uma ponderação do sentido do artigo 562.º do Código Civil. Assim, HUGO RAMOS ALVES, *Dworkin e a interpretação jurídica . uma leitura crítica*, Separata da Revista O Direito, Ano 141 . III, Almedina, Coimbra, 2009, p. 648, nt. 45.

¹¹² Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *Vinculação das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 80. O Autor, afirma que a norma definitiva do artigo 980.º do código civil não se aplica a Sociedades Comerciais, é privativa das sociedades civis simples.+

¹¹³ Designação encontrada na LBIF, o mesmo que SGPS. Ademais, como se evidenciou no texto, a celebração de um contrato de financiamento poderá estar estritamente ligada ao fator económico da sociedade ou a sua capacidade de gerar lucros . não se afasta, todavia, aposição de *covenants* em contratos de financiamento celebrados entre SGPS e que, por tal, não tenham este objetivo de forma direta (embora o contexto não facilitaria muito). Assim, destacaríamos três momentos distintos que nos parecem ser de necessária consideração, quanto ao tratamento que as mesmas merecerem ou mereceram à luz do ordenamento jurídico angolano: i) num primeiro momento, a Lei 13/05, de 30 de Setembro (Lei revogada) definia-a as SGPS como sendo instituições financeiras não bancárias, nos termos do seu artigo 2º n.º 27 da citada lei, ao que ligava toda a sua atuação a gestão de participações dentro do perímetro de sociedades com atividades neste ramo (no mesmo sentido, cfr. SÓFIA VALE, *As Empresas...*, *Ob. Cit.*, pp. 980 - 981); ii) num segundo momento, haver-se-á como relevante às SGPS, no tocante aos benefícios fiscais na medida em que não pagam impostos de aplicação de capitais, quando distribuem os seus lucros aos sócios, à luz do CIAC, aprovado pelo Dec. Legislativo Presidencial 2/14, de 20 de Outubro, (artigos 9º n.º 1, al. a) e, 13º n.º 1, al. a). Todavia, não nos interessa aqui entrar, em grandes desenvolvimentos, por não comportar o que estamos a tratar aqui. iii) num terceiro momento, verifica-se uma desconsideração das SGPS, pela LBIF que elimina a sua definição tolhendo, com efeito, a já pouca disciplina que a anterior Lei das instituições financeira conferia, restringindo-se assim o seu alcance no que tem que ver com instituições unicamente financeiras, todavia, quando consideradas (por meio de uma *participação*

para a solvabilidade da sociedade a partir deste elemento, dentro da perspetiva do ente societário, como um fim implícito para todas as sociedades comerciais¹¹⁴: esta preocupação e negação da referida premissa, como um fim societário é, deveras, relevante a nossa atenção.

Assim, como é apontado por DIOGO COSTA GONÇALVES, a relevância da noção do *lucro ao fim social* nas modernas situações societárias, apontam para orientações que se encontram ultrapassadas¹¹⁵ configurando-se numa %a operacionalidade da tese tradicional+de tal sorte que a %verificação das diversas vias de superação a (...) conduzem+¹¹⁶.

Como tivemos a oportunidade de referir *supra*, o legislador angolano apercebido da imperiosa importância das sociedades comerciais no panorama do desenvolvimento económico, resguardou ao máximo os entes societários que, permite considerar e depurar desta defesa, qualquer facto que iniba a solvabilidade das mesmas.

Mas, há que referir que nem todos os factos estão cingidos no leque de atos que é permitido a sociedade praticar, sem a correspetiva entrada imediata do lucro, pois que a cominação de danos por meio de uma interferência (de que natureza for) fundamenta-se, em grande medida, pelo não aporte da sociedade do elemento lucrativo dentro da orbita destes atos que em princípio são não lucrativos, e que por tanto, permitidos legalmente, embora se possa ter outras considerações.

qualificada) estas são sujeitas ao controlo de um supervisor nos termos do artigo 65º da LBIF. Disto, tem-se, como consequência, (uma vez que excluída aquela qualificação que a LBIF previa), a criação e disciplina das SGPS no âmbito da LSC, *maxime* no Direito dos grupos (na parte da detenção das participações sociais noutras sociedades). Ainda assim as maiores considerações que as SGPS têm merecido remetem-na para instituições financeiras e por ser assim, poder-se-á concluir que estas estariam a contratar entre instituições financeiras, ou seja, num lado estaria um credor instituição financeira e como contraparte uma SGPS também instituição financeira. Deste elenco, pensamos que, o que estará em causa, já não será o exercício de uma atividade económica direta com o fim de gerar lucros, mas o exercício de certa atividade que gere lucros de forma indireta através de uma atividade económica de uma integrante do grupo (cfr. SÓFIA VALE, *As Empresas...*, *Ob. Cit.*, p. 980), embora outro pode ser o cenário que circunscreva as relações entre bancos diferentes que pertençam a SGPS, também diferentes.

¹¹⁴ Cfr. Em defesa do lucro para as sociedades comerciais, *vide*, por exemplo, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito... II...*, *Ob. Cit.* p. 30 Nada no Código aponta em sentido diferente.+

¹¹⁵ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais . Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada*, Tese de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 732.

¹¹⁶ *Ibidem*.

3.2.2. Continuação: o reflexo patrimonial do dano pela ausência de lucro e sua relevância

No entanto, existirá a necessidade de se evitar o dano, mesmo pela prática de atos que não incidam em lucros para a sociedade, pelo facto de as sociedades comerciais serem de carácter finalístico. Diante disto, ao dano (ou prejuízo) existirá um informe que aponta para o ato praticado, quer este seja da sociedade (por meio dos administradores), quer seja uma imposição do credor financiador propiciada por um determinado *covenants*. Neste quesito, será precisamente sobre as relações entre partes que o dano merecerá uma especial atenção em sede dos negócios jurídicos, *maxime* entre credor e devedor, visto que pode tratar-se de um grave desequilíbrio entre as prestações, nos contratos onerosos comutativos, nas palavras de MOTA PINTO¹¹⁷.

Com efeito, a necessidade que se coloca na observação, ou a maior preponderância que se dá ao dano pode, mesmo, visar o carácter patrimonial da sociedade.

Assim em presença de uma imposição que se afigura como causadora de danos, implicará mais, em coerência com a análise da nossa investigação, aqueles que refletem o carácter patrimonial e, através do qual mais permite quantificar o lucro societário, ou seja, dos atos em consideração aportarem vantagens que se ligam ao lucro.

Poderão, em certa medida, surgir danos não patrimoniais que podem ser sustentados pelas situações que tenham a sua origem no desgaste da imagem¹¹⁸ projetada perante terceiros que contratualizam com a sociedade ou mesmo nas situações em que, como descreve RUI PEREIRA DIAS, a salvaguarda de uma organização societária, imperativa em grande parte dos seus traços, serve também, senão sobretudo, essa imagem e o posicionamento da sociedade enquanto entidade juridicamente . mesmo que não economicamente . independente¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 499.

¹¹⁸ Torna-se, de certo modo, despiciendo falar-se aqui de direitos de personalidade da sociedade, ou de personalidade coletiva e a quem aproveita. Neste sentido, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado ... III...*, *Ob. Cit.*, p. 268.

¹¹⁹ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, *Ob. Cit.*, p. 117.

Com efeito, não estaria o nosso foco centrado aos danos não patrimoniais¹²⁰, mas nos efeitos reflexos dos danos puramente patrimoniais¹²¹ no património societário, em conformidade com a compreensão que no caso *sub judice*, derivam de instruções e/ou determinações em sentido desvantajosas que não se consubstanciam em posições jurídicas absolutamente protegidas¹²². Assim, este dano pode fundamentar-se na natureza dos contratos que nos referimos e a necessidade de introdução de capitais para a sociedade como forma de alavancarem a mesma financeiramente, em compaginação com a consecução do domínio que tanto serve para o credor na obstrução de um ato querido pela sociedade e inicialmente vantajoso para a sustentabilidade da sociedade em fazer face às suas obrigações.

Problema diferente do pólo em que nos encontramos, mas com relevo dogmático, é saber se o dano causado num bem não patrimonial da sociedade, como pode ser o caso da *imagem*, mencionado *supra* ou o *nome* da própria sociedade dá lugar a prejuízos patrimoniais na própria sociedade.

Segundo o TRG, na sua fundamentação, faz entender que ao dano não patrimonial (que pode ser caracterizado por uma ideia de sofrimento, causado pelo lesante ao lesado) pelas pessoas coletivas deverá estar associado, os danos patrimoniais, mesmo que para o efeito estes revistam-se numa forma indireta para sociedade¹²³. Logo, afetaria também o património societário.

¹²⁰ Cfr. É pacífico o entendimento que ao dano acompanha o princípio da reparação integral ou total e os seus corolários. Vide a propósito, NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, pp. 671 e ss.

¹²¹ Cfr. Para um entendimento breve sobre danos puramente patrimoniais, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed. Revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2006, p. 621.

¹²² Cfr. Assim, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, *Ob. Cit.*, p. 647. Vide também sobre o impacto das informações falsas como causa do dano, JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos Recomendados ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pp.187 . 192 (189).

¹²³ Ac. do TRG, de 16-02-2017, Proc. n.º 364/12.3TCGMR.G1, Relator: HIGINA CASTELO, disponível em: www.dgsi.pt.

4. O controlo como mecanismo de satisfação de um interesse próprio

Dentro do quadro da sociedade financiada, um dos grandes problemas a ter em conta é a questão do controlo e, neste sentido algumas categorias de *covenants*, como tivemos a oportunidade de referir, propicia o %controlo+da financiada.

Note-se, pois, que o %controlo+ ou %domínio+¹²⁴ tem um valor no Direito societário angolano, que não permite que seja de balde os efeitos dos *covenants* atinentes ao controlo, *maxime jus societário*.

A par de algumas legislações, contemporâneas a angolana, verifica-se um carácter jurídico relativamente ao controlo cuja atenção o legislador societário não procurou diferenciar, traduzindo-se, assim, numa compreensão com laivos organicistas que legitima a qualidade de quem o detém (o sujeito que faz o uso desta faculdade), não obstante, a factualidade que possa existir, como se verá.

Deste modo, importa atentar para o controlo económico *contraposto* ao controlo legal.

4.1. Controlo económico *versus* controlo legal

Não se descarta o facto de o controlo, nas mais das vezes, ter uma fonte externa e que, por assim dizer, poder variar em função de múltiplas ocorrências, *maxime* por meio de um contrato de fornecimento ou outro que seja idóneo para transmitir um carácter de %servilismo+a sociedade.

Neste sentido, é no vasto conjunto de situações económicas problemáticas, onde se compreende o controlo do credor que tenha por origem um *covenant*.

Se uma das grandes ocorrências que o Direito societário *maxime* dos grupos apresenta em matéria do controlo, tem que ver com a não estatuição de um controlo económico como fonte de domínio, o controlo proveniente dos *covenants*, vem também, em grande medida colocar em *evidência* esta omissão.

¹²⁴ Os termos em questão não nos apresentam dificuldades de significados quanto ao seu uso, *vide* por exemplo as explicitações apresentadas por RAUL VENTURA, *Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades*, Separata de Revista da Ordem dos Advogados, 1970, pp. 4 e ss.

É discutido na doutrina estrangeira o valor deste controlo. Ou seja, o que se afigura como problemático não é mais do que o facto de a situação do controlo que aqui analisamos, estar fora dos cânones do n.º 2. do artigo 469º.

Dito isto, importa fazer uma observação, em sede de análise do Direito luso, sobretudo o que dispõe J. ENGRÁCIA ANTUNES, em atenção ao prisma do Direito dos grupos societários na qual considera o domínio que tenha como precípua um carácter económico, isto é, que derivem de relações económicas, tende a criar um domínio que não se torna por via de regra como ~~um~~ domínio jurídico-societariamente relevante¹²⁵.

Assim, admite-se a existência de um domínio. Todavia, a referida admissão, pode-se conjecturar um entendimento controvertido se, por algum acaso, não se tenha um contacto de forma prudente com a matéria do controlo. Neste sentido, existe uma salvaguarda, na medida em que, reconhecendo-se, por parte do Autor, situações juridicamente aceitáveis por si só, poder ser, também, afirmado que ~~as~~ relações de dependência fáctico-económica não devem ser consideradas de per si como idóneas ou suficientes para a afirmação de uma influência dominante (...)+¹²⁶.

Neste sentido e, ainda em seguimento com J. ENGRÁCIA ANTUNES, este controlo careceria de um instrumento emergente de relações *jus societárias* admissíveis para que despolette aqueles efeitos considerados pelo direito societário¹²⁷.

Neste sentido, pensamos que essas situações são tais, em que o facto económico dominante tenha sido praticado por um sócio, ou mesmo, pensando no Direito dos grupos, uma sociedade em relação de grupo paritário (previsto no artigo 478º) que pelo uso dos seus *votos* no núcleo da *direcção unitária comum* (sobre a qual as mesmas tenham proposto), ou outro meio *jus societário* idóneo, aprovasse em assembleia geral, por exemplo, que o grupo celebrasse um contrato de fornecimento de matéria prima com uma outra sociedade por si dependente¹²⁸ e que por força deste mesmo contrato, o grupo societário pudesse ser controlado por si.

¹²⁵ Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, Ob. Cit., p. 532.

¹²⁶ *Idem*, p. 534.

¹²⁷ *Ibidem*, nt., 1045, onde o Autor elenca uma série de posições.

¹²⁸ Cabe lembrar que a lei se refere na noção de sociedades em Relação de Grupo Paritário (artigo 478º) ao facto de as duas sociedades não serem *dependentes entre si nem de outras sociedades*. Já não será o mesmo, para o caso aqui apresentado, em que uma das sociedades na relação **A** e **B** tenha sobre sua dependência uma outra sociedade **C**.

Ou seja, na génese da questão está sempre a figura de um contraente tutelado pelo Direito dos grupos e um *contrato económico* que lhe confere o domínio¹²⁹.

Por seu turno, ainda em sede de análise do Direito português, encontramos uma tese diferenciadora de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, defendendo a idoneidade das situações económicas ou financeiras para gerar os mesmos efeitos que a norma *presuntiva* do controlo em sede do Direito societário dos grupos seja capaz de criar, ou seja, as questões jurídicas não previstas naquela norma podem, no máximo, ser alcançadas pelas situações económicas ou financeiras nos mesmos termos¹³⁰.

Assim, seguindo de perto a teoria do controlo à luz do Direito societário angolano, pelas considerações adotadas pelo legislador, podemos verificar que, além do Direito dos grupos (em que se verifica um elenco de disposições que o disciplinam), encontramos uma outra forma de controlo, aquando das aflorações sobre o sócio *controlador* inserida precisamente na matéria da responsabilidade.

Com efeito, veja-se, a título de exemplo, o n.º 4 do artigo 88º (isto numa antecipação as considerações que dele comportará uma análise mais alargada *infra*) que, no entanto, fá-lo referindo-se ao *sócio*, traduzindo assim a ideia de um controlo inter societário ou uma *influência determinante* que nos permite chegar àquela consideração, até porque, não obstante, a referida disposição consta da parte geral da lei, que tem levantado várias indagações, da qual retomaremos a abordagem *infra*. o que nos impele posterior consideração.

De todo o modo, a aproximação que se faz das situações em apreço, não deixam de antever que o legislador procurou proteger a sociedade de possíveis riscos a mercê do controlador, *maxime* interesses conflituantes, quer se trate de sócio controlador (dentro de uma estrutura monossocietária¹³¹), quer se trate de controlador na perspetiva do Direito dos grupos societários (ou plurissocietário),

¹²⁹ Note-se que o caso ora apresentado, faz evoluir a relação de grupo paritário à relação de domínio, quiçá, domínio superveniente. Temos aqui em mente que, posteriormente despoletaria outras situações jurídicas.

¹³⁰ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., pp. 116 . 118.

¹³¹ Note-se que, se uma das verificações do controlo interno é determinada pela maioria de votos no órgão deliberativo, a disposição de *mais de metade dos votos*, nem sempre garantirá a maioria de todos votos. Assim, GILBERTO LUTHER, *A Responsabilidade Solidária do Sócio e o Direito de Dar Instruções nos Grupos de Sociedades*, Casa das Ideias, Luanda, 2011, pp. 61 e ss.

onde esta faculdade é expressamente estatuída pela intensidade que o domínio pode figurar¹³².

Outrossim, ao ponderarmos o preceito que faz alusão as modalidades de controlo no Direito dos grupos societário angolano verifica-se que, este ao contrário do legislador português, tornou a norma de carácter mais fechada que àquela, começando por referir no n.º 2 do artigo 469º o seguinte:

Existe uma influência dominante de uma sociedade sobre a outra, quando aquela:

a) detém a maioria do seu capital social;

b) dispõe de mais de metade dos votos;

c) tem o direito de designar mais de metade dos membros dos seus órgãos de administração e de fiscalização.

Questionar-se-á se o legislador não terá se afastado, propositadamente, da necessidade de ampliar as situações reveladoras de uma relação de domínio ou influência dominante aí prevista que, por conseguinte, obnubilaria a existência de controlo que não seja derivado das alíneas elencadas no artigo em questão, parecendo ser esse o sentido do elemento histórico na lógica intra-subjacente ao preceito. A propósito, é precisamente neste quesito que surgem duas considerações de elevada importância, do qual, segundo ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, ao afastar a locução *presunção* e a não admissão de prova em contrário a relação de domínio, configura-se simplesmente pela verificação das alíneas constantes no n.º 2 do artigo 469º¹³³; ao passo que, como refere SÓFIA VALE, no n.º 2 do artigo 469º da Lei das Sociedades Comerciais vem facilitar a prova da existência de uma situação de influência dominante, ao concretizar, por via de *presunção*, o conceito de influência dominante de uma sociedade sobre a outra (...).¹³⁴ Ademais, acresce-se, ainda nesta posição, o facto de estar em causa situações das quais resulta evidente a ideia de controlo da sociedade dominada.¹³⁵

Nesta ordem sequencial, parece-nos que a Autora, não vê a ocorrência como limitada, unicamente as incidências do n.º 2 do respetivo artigo, na medida em que,

¹³² Cfr. Em sentido aparente, TERESA ANSELMO VAZ, *Responsabilidade do Acionista Controlador*, O Direito, Lisboa, Ano 128, n.º 2 . 4 (Julho . Dezembro), 1996, p. 347.

¹³³ Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Ob. Cit.*, p. 436.

¹³⁴ Cfr. SÓFIA VALE, *As Empresas...*, *Ob. Cit.*, p. 970.

¹³⁵ *Ibidem*.

também, se refere em presunções *juris tantum*, que podem ser ilididas mediante prova em contrário (artigo 350.º n.º 2, do Código Civil).¹³⁶

Assim, parece-nos poder ser considerado, uma vez que de contrário as situações fácticas, seriam sempre repelidas à luz do Direito angolano, ao passo que situação oposta a esta última consideração pode ser verificada na *praxi* com menor dificuldade.

Isto posto, permite-nos responder à questão atrás levantada, da qual a nossa solução teria de ser negativa. Ora, não nos parece ter sido esta a intenção do legislador, ou melhor, não pensamos que o legislador tenha ignorado possíveis situações fácticas ou afastado qualquer meio de prova em contrário, visto que ao admiti-lo, seria a adoção de uma medida que estaria longe do sentido que a ponta toda a disciplina do Direito dos grupos, ou seja, mais próxima aos grupos de direito do qual não se assiste, *ab initio* o afastamento de presunções pela configuração de contratos tendentes para um escopo específico.

No demais, consideramos tratar-se, aqui, de uma questão de formulação literária, tendo em atenção a indeterminação de situações que a disciplina do controlo aqui visa tutelar. O que quer dizer que, com a previsão das situações elencadas no n.º 2 do artigo 469º, o legislador de uma forma cautelosa não recorreu muito sobre as modalidades de controlo, limitando-se a espelhá-las como factores-índice¹³⁷ de uma relação de domínio (...), considerando o valor meramente exemplificativo do artigo 469º, n.º 2¹³⁸. Dito de outro modo, parece-nos que a intenção do legislador foi de não tornar a norma fechada ou taxativa às meras situações aí previstas. O que quer dizer que o seu âmbito de aplicação seria tal para os casos em que este domínio tenha origem em contratos económicos, prefigurando, com efeito, noutras possíveis situações de controlo, permitindo com este exercício para o intérprete do direito suprir lacunas, a partir desta disciplina do domínio. Mas, tendemos a não tomar uma posição rígida.

Assim, parece não haver óbices quanto a qualidade do controlo gerado pelos *covenants* como disseminadores de problemas que alcancem um sentido *jus societário*, criando, assim, uma situação de controlo que mereça igual atenção.

¹³⁶ Cfr. SÓFIA VALE, *As Empresas...*, Ob. Cit., p. 970.

¹³⁷ Cfr. GILBERTO LUTHER, Ob. Cit., p. 59.

¹³⁸ Cfr. No mesmo sentido, PEDRO JOSÉ FILIPE, *Grupos de Sociedades à Luz da Realidade Jurídica Angolana* Análise e Perspectiva, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 126, 127.

Embora, à luz do Direito angolano vigente haja certa formalidade, quanto às situações previstas na LSC ou sobre as relações constituídas, seja pela qualificação de sócio ou por meio de integrações factuais que originam presunções, ou mesmo de contratos, e neste caso de subordinação¹³⁹. no âmbito do Direito dos grupos, a preocupação de tutela da sociedade controlada, neste caso, financiada, pode apelar para o cuidado em não ser deixado a descoberto situações, ora apresentadas neste tipo de domínio em função do vínculo em causa, *maxime* económico que pode unir credor financiador e devedor financiado¹⁴⁰, em concomitância com os aspetos do domínio propriamente dito.

Dentro deste âmbito e apelando as considerações de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, defende-se que ao problema dos contratos de crédito (como são os financiamentos), podem no muito, assemelhar-se aos contratos de *franchising*¹⁴¹, ou

¹³⁹ Abre-se aqui particular atenção, para referir que no que tange à LBIF, o legislador conferiu uma maior abrangência nas aflorações de controlo, isto é, no que diz respeito aos contratos como propiciadores de domínio, sem aquela referência que a LSC apresenta como epígrafe "contratos de subordinação" (artigo 2º, n.º 22, al. a) § iii, da LBIF). Disto, depreende-se que ao não fazer qualquer alusão, haja aqui uma certa modernidade na escolha apresentada, onde os variados contratos, inclusive os económicos, com menor dificuldade podem ser inseridos.

¹⁴⁰ Cfr. PHILIP I. BLUMBERG, *The transformation of modern corporation law: the law of corporate groups*, 37 Conn. L. Rev. (2005), 605 . 615, disponível em: https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1191&context=law_papers, acessado em 16 Fevereiro de 2018. O Autor apresenta um quadro comparativo (*Ob. Cit.*, p. 615), onde faz referência ao controlo substancial da relação e a integração económica mais acentuada ainda, como uma das características que une as relações entre sociedade mãe e sociedade filha. Outros mais são os elementos, cuja sistematização pode ser vista com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade*, *Ob. Cit.*, pp. 154 e ss.

¹⁴¹ É de todo importante que o alcance do controlo, vá para além das situações de contratos de financiamento, podendo nas mais das vezes, ter como base outros contratos de cariz comercial entre as partes, enquadrando-se assim, dentro do grupo de situações de domínio que o legislador procurou não estatuir de forma expressa na lei. Neste sentido, sublinha-se aqui com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, pp. 116-117) que, "franqueador e franqueado encontram-se ligados por contrato de franquia que assegura ao primeiro uma posição dominante em assuntos operacionais e conexos, chegando a considerar-se que o contrato permite formar uma *empresa*, da mesma maneira que a relação de *propriedade* entre empresa-mãe e empresa-filha o permite. Devido ao poder de controlo de franqueador e à potencial e provável ocorrência de conflitos de interesses entre este e o franqueado, o Direito dos grupos de empresas, em sentido amplo, não pode demitir-se da consideração da problemática decorrente da relação de franquia e outras relações análogas. O mesmo ocorrerá no âmbito dos contratos de licença, entre outros.+Em sentido contrário, vide DIOGO COELHO, *Ob. Cit.*, pp. 821 . 822.

seja, estes, não se afastam do protótipo dos contratos de crédito visto que a proximidade das situações é particularmente clara e típica¹⁴².

Assim, a qualidade que se pode deparar do condicionamento da sociedade que se venha a encontrar em situação de controlada, por força de um contrato económico, não escapa a visão de um controlo nos mesmos termos que seja aquele que dispõe o domínio pretendido, nos dois tipos de situações previstos na LSC, que, por conseguinte, pensamos não obnubilar aquela que é a pretensão do legislador angolano, na relação entre sociedade dominante e sociedade dominada.

Desta parte, pode-se até considerar, tratar-se de um domínio com qualidades próprias . enquanto proveniente de um controlo externo, mas com incidência interna . por dificuldades de compaginar determinada disciplina jurídica prevista ao domínio, nos termos que o legislador dispôs na LSC¹⁴³, muito embora, à luz de outros ordenamentos jurídicos, *maxime* alemão, onde na matéria do direito dos grupos fácticos existe uma certa extensão reforçada na tutela da sociedade dominada, mas que, no entanto, é notável as suas diferenças com os dispositivos da LSC: não obstante, a previsão de grupos de facto, naquele espaço jurídico, nos §§ 311 . 318 da AktG, estes, compreendem uma relação, fora da celebração de contratos de domínio . visto que o domínio deriva de contratos previstos nos §§ 291, 292 da AktG¹⁴⁴ . que nas palavras de HANS-GEORG KOPPENSTEINER, (o...) o objectivo do legislador [alemão] foi o de colocar a sociedade dependente na mesma situação económica de uma sociedade independente, ou seja, assegurar a integridade do seu património e do seu potencial empresarial.¹⁴⁵ Na verdade, verifica-se uma coerência no tratamento das relações dos grupos de facto aos contratos de empresa que podem gerar relações de domínio¹⁴⁶.

¹⁴² Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., pp. 116 . 117.

¹⁴³ *Ibidem*. Realça-se, todavia, que o legislador angolano seguiu os mesmos traços do legislador português no tratamento de determinadas matérias.

¹⁴⁴ Cfr. HANS-GEORG KOPPENSTEINER, *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, IDET . Miscelâneas n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 13 e ss.

¹⁴⁵ *Idem*, p. 16. Existem também, fruto de uma construção doutrinal e jurisprudencial, os grupos de facto qualificados (cit. pp. 24 e ss.). Vide também, SOFIA LEITE BORGES, *Grupos de Facto e Grupos Informais*, Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2000, pp. 27 . 34.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 17.

Assim, visto, pode julgar-se que o que está em causa não é precisamente o controlo *de per si*, mas tão-somente, o que o sujeito ativo do controlo, faz com este mesmo controlo.

A premente conclusão aporta para a relação elementos que tem que ver com o destinatário da influência, o sujeito ativo com capacidade de influenciar e o centro ao qual é desenvolvido esta influência, estreitamente ligado com o património da sociedade. Tais elementos, ainda que falte, a qualidade do sujeito de um ou de outro elemento, para despoletar aquelas situações legalmente previstas no preceito, não descredibilizar, pensamos, a atenção devida que o Direito deverá lhe conceder.

Destarte, sempre que o controlador esteja em desalinhamento com o interesse que a lei visa acautelar, não deverá obstar-se que à luz das normas societárias (ou de outras disposições, como podem ser os regulamentos dimanados de uma autoridade reguladora, *maxime* na submissão das instituições financeiras ao BNA, ou mesmo disposições penais . quando haja lugar), tal comportamento seja censurado¹⁴⁷.

¹⁴⁷ O caso típico pode ser a necessidade de relações duradouras, ou pelo menos estáveis entre financiador e financiado. Por exemplo, o financiamento como mecanismo que confere a introdução do credor na vida da sociedade em determinados momentos geram comportamentos que podem no mais resultar em efeitos lesivos para o devedor do qual merece um olhar para a sua compreensão e é por tal, o artigo 71º da LBIF prevê para as relações entre *instituições financeiras* e seus *clientes* que aquelas, *procedam com lealdade*. Neste sentido, a exigência da relação estar sustentada sobre o pilar da lealdade confere uma *relação de proteção* entre as partes, visto que nestas situações, em acompanhamento com as aflorações tecidas por PAULO CÂMARA (*Crédito bancário e prevenção do risco do incumprimento: uma avaliação crítica do novo Procedimento Extrajudicial de Regulação de Situações de Incumprimento (PERSI)*, in II Congresso de Direito da Insolvência, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, p. 313), *assume* centralidade o conceito de banca relacional (*relationship banking*) como modo de caracterização da actividade bancária que supõe vínculos contratuais de acentuada estabilidade temporal e negociações reiteradas com os mesmos clientes para a obtenção de ganhos mútuos de eficiência. É factual que, esta norma legal da LBIF, encerra na sua construção lógica a referência aos *depositantes*, pressupondo a ideia de tratar-se de apenas pessoas físicas. Todavia, parece-nos, pois, que a mesma não limita o recurso a uma interpretação extensiva, para dela poder subsumir outros sujeitos não expressos na letra do preceito, como um exercício de reconstrução do sistema normativo ao dispor do intérprete e aplicador do direito. Ademais, parece-nos mais aceitável a adoção do legislador português onde o artigo 74º do RGICSF apresenta um preceito mais acessível e abrangente, aludindo apenas para o *cliente*. De todo o modo, pode-se dizer que a relação não deva circunscrever-se apenas às pessoas físicas, pois de outro modo, as pessoas jurídicas (ou coletivas) estariam sempre desprotegidas. E, não nos parece curial que a limitação da extensão deste preceito às pessoas coletivas esteja na *operação realizada*, isto é, aos *depósitos* efetuados, ao contrário da contração de crédito que se centra no âmbito do nosso trabalho. Neste, entretanto, torna-se líquido que a relação de crédito, ou seja, a contração de investimento vai além de simples depósitos pressupondo algo mais e que, no entanto,

Ademais, argumentar-se-ia de forma crítica a questão da tutela em causa, isto é, quando se está em presença de uma verificação de controlo de uma sociedade comercial: da possível resposta, parecer-nos-á, serem os interesses do sujeito passivo e todos os seus corolários em atenção aos riscos, como já referimos, do desalinhamento dos interesses emergentes daquele controlo¹⁴⁸, ou *grosso modo*, a sustentabilidade da sociedade. Assim sendo, pensamos que este óbice pode ser ultrapassado com maior ou menor dificuldade (o que está por se provar). Isto porque, a intensidade do controlo e os riscos que dele emergem não turvam, pelo menos, . de forma análoga . a qualidade do controlo que se funde em preceitos de natureza *jus societária*¹⁴⁹⁻¹⁵⁰, atendendo ao facto funcional que os *covenants* geram ou podem gerar para os credores.

deve ser tutelado. Pois que a formulação dos interesses dos depositantes, como consta do preceito atenta para situações alargadas, seja referindo-se à informação, seja referindo à outras situações e não precisamente a entrega da %coisa+ que uma operação de depósito pressupõe, se olharmos para a sua formulação clássica, como no-lo adverte MENEZES CORDEIRO (*Direito Bancário*, 6ª ed., õ , *Ob. Cit.*, pp. 611 . 612) em que o depósito na visão romana clássica era visto como contrato real que %exigia, para a sua compleição, a entrega da coisa (...)+. Com efeito, partindo do ponto de que seja necessário certa confiança e garantia entre financiador e financiado é que a *praxi* angolana tem dado mostras que para a contração de um investimento, o cliente (societário e não só) deverá dispor de uma conta bancária com movimentações que confirmem um determinado número e somas a movimentar. Por exemplo o Ac. do TS, de 23-05-08, Proc. n.º 748/07, disponível em: <https://tribunalsupremo.ao/wp-content/uploads/2018/09/TSCCA-Acórdão-748-07-de-23-de-Maio-de-2008.pdf>, acessado em 01 de Agosto de 2018, faz alusão sobre a matéria de facto nas pp. 2, 8 . 9 que, a consignação de receitas, a par do penhor de equipamentos, foi fator fundamental para a contração do crédito entre credor e devedor. Neste, entretanto, entendemos que o cumprimento do investimento pelo devedor gera também atos de depósitos consequentes para a obtenção de novos financiamentos a conceder pelo credor financiador, constituindo-se em verdadeiras relações complexas. Logo, entre credor e sociedade justifica-se e por necessidades de segurança e sustentabilidade do mercado financeiro visando cada vez mais a diminuição de riscos sistémicos, consubstanciando-se em *players* com capacidade financeira que lhes permite cumprir com as suas obrigações. Note-se também, que o não cumprimento por parte do credor despoleta ações de responsabilidade, *maxime* nas situações previstas no Aviso n.º 12/2016, de 05 de Setembro, disponível em: www.bna.ao.

¹⁴⁸ Cfr. No mesmo sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, *Ob. Cit.*, pp. 112 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e o governo societário...*, *Ob. Cit.*, pp. 115, 116.

¹⁵⁰ Cfr. Neste sentido consideramos as aflorações de J. ENGRÁCIA ANTUNES (*Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 484), segundo as quais %o legislador [repara-se que o legislador angolano tenha feito o mesmo] terá pretendido assim, negativamente, evitar os inconvenientes associados a uma enumeração taxativa dos instrumentos de domínio intersocietário (%maxime+, o risco de incompletude e de lacuna) e, positivamente, assegurar um máximo de eficácia às suas disposições (já que um %numerus clausus+deixaria sempre às sociedades dominantes a possibilidade de iludirem a lei, canalizando o seu domínio

Pode notar-se, no entanto, que estas considerações que visam a preocupação de tutelar a sociedade, como um núcleo próprio, vão de encontro com aquela que foi a pretensão do legislador angolano ao não adotar, por exemplo, como é visto, no n.º 2 do artigo 490º do CSC, a aquisição potestativa de participações sociais dos restantes sócios da sociedade dominada em casos de *aquisições tendentes de domínio total*, com o fito de alargar o parque empresarial nacional, conformando-se com políticas de fomento empresarial¹⁵¹.

Note-se que o que está aqui em causa, não é precisamente uma tomada de posição *ad nutum* sem discorrer as implicâncias que podem ser vistas no âmbito do mesmo instituto, isto é, do domínio, dito de outra forma, não queremos com isso tomar uma posição sem ter em conta outros aspetos envolventes, mas há aqui uma nota que ressalta a nossa atenção, que é a tutela da sociedade controlada.

4.2. Da influência no órgão de administração É o administrador designado?

A apreciação deste ponto será retomada, com maior profundidade *infra*, todavia, a título de antecipação e posicionamento, importa referir que, a particularidade com que se caracteriza a atividade daquele que tem por *dever-função*, de outro modo, dever funcional, administrar a sociedade implica desde logo a formal constituição, isto é, por *eleição* ou mesmo por *designação*, como se viu atrás, tal correlação ao *uso do voto* nas considerações do domínio societário. Todavia, faz-se a ressalva, para esta designação, mesmo por quem represente uma minoria e não disponha de um controlo efetivo sobre a sociedade¹⁵². No meio desta panorâmica, não se vê esgotada a designação do administrador, pelo que poderá

sobre as respectivas dependentes através de instrumentos ou meios não tipificados pelo legislador)+

¹⁵¹ Hoje várias ações são desenvolvidas neste sentido, como são os casos do BUE, ANGOLA INVEST e outros programas de fomento empresarial. Assim que, qualquer ineficiência nas normas que tutelam a sociedade como um centro económico, repercutisse-se na economia do país.

¹⁵² Cfr. Sobre a designação pelas minorias, PAULO BANDEIRA, *A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários*, A Designação de Administradores, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 73 e ss.

estar inserido no contrato de sociedade como previsto no artigo 411.^{o153}, ao qual pode despoletar, discutivelmente um contrato de administração+entre a sociedade e o administrador¹⁵⁴, todavia, a relevância *jus societária* deste problema, está no facto de que à situação emergente da administração poderá não se ver no próprio facto constitutivo previsto pelo legislador, mas tão só, pelo próprio conteúdo material¹⁵⁵ de onde pensamos ser posicionado o valor das decisões quando deparadas as situações de influências externas elevando-a para a consideração do nosso problema, quando a ideia central para o Direito das Sociedades Comerciais, *maxime* das sociedades anónimas postula o princípio geral de que os administradores não devem actuar sob pressões¹⁵⁶.

4.3. A independência do órgão de administração

Se por um lado, certo tipo de *covenant* propicia influência, por outro, é visto por meio deles que a independência da administração vai diminuindo por força da violação do mesmo, cujo resultado pode implicar a verificação de um aumento do número de membros com certa independência no conselho de administração. Isto visto, poderá, *ab initio*, significar, que haja desde já, um alinhamento de interesses no seio da sociedade, ou seja, pode-se pensar que este alinhamento seja apenas relativo a favor dos sócios e da administração. No entanto, após a violação do *covenant*, pode ocorrer um novo alinhamento de interesses que se afasta daquele interesse inicial, desta feita, o sentido torna-se favorável para os credores financiadores.

Assim, para o conflito de interesses e, qualquer pretensão de resolução, há-de ser visto um carácter maleável ou mesmo não estático, em função das

¹⁵³ Cfr. A este propósito as considerações de SÓFIA VALE, *A Governação de Sociedades em Angola*, A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 63 e ss.

¹⁵⁴ Cfr. Neste sentido, as considerações de MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade*, Ob. Cit., pp. 342 - 343; J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2010, p. 11; LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 375 . 413 (412, 413).

¹⁵⁵ Cfr. NUNO TRIGO DOS REIS, *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, Temas de Direito Comercial . Cadernos O Direito, n.º 4, Almedina, Coimbra, 2009, p. 348.

¹⁵⁶ Cfr. TERESA ANSELMO VAZ, Ob. Cit., p. 377.

ocorrências que o caso em concreto pode conferir para a própria sociedade financiada, seja no reflexo ao balanço contabilístico, da situação financeira, ou mesmo, da conjuntura do mercado.

Desta parte, a atenção merecida para os efeitos propiciados pelos *covenants*, leva-nos à premente conclusão que esta situação pode ocorrer independentemente da situação em que se encontra a sociedade, dito por outras palavras, nem sempre a má saúde financeira da sociedade pode ser determinante para obstar a verificação destes efeitos variáveis, embora sejam os mais frequentes.

O que não deixa de ser facto de maior preocupação, tendo em conta que a comercialística internacional tem sido disseminadora destas cláusulas que vão sofrendo adaptações num espaço jurídico com normas societárias e/ou comerciais (ainda que oitocentistas¹⁵⁷) que representam um cariz matricial próprio¹⁵⁸, é a restrição, ou o condicionamento do órgão de administração, *maxime* quando em causa está a atribuição ao credor de poderes e/ou influência sobre a mesma, por meio deles¹⁵⁹.

Do exposto acima, não deixa de levantar, da nossa parte, indagações que ficam a volta desta temática, na aproximação com os ditames legais.

Todavia, não há como olvidar que existe em termos expressivos uma grande margem de poder conferido ao órgão de administração nas sociedades anónimas à luz da LSC¹⁶⁰ permitindo que as matérias que se ligam a gestão esteja a cabo do órgão de administração, ou seja, traduz-se desde logo a ideia de centralização dos poderes societários de gestão a este órgão o que, no muito, pode significar uma proteção legal, que confere um sentido de autonomia e de independência neste órgão, por força da capacidade de que se são revestidos os administradores. Já

¹⁵⁷ Por exemplo o Código Comercial Angolano, aprovado pela Carta de lei de 28 de Junho de 1888, com alterações introduzidas em determinadas matérias pela Lei n.º 6/03, de 3 de Março.

¹⁵⁸ A matriz do Direito angolano tem proveniência no Direito luso, o que toma aquele de natureza continental, como é o direito português, longe dos quadros do Direito anglo-americano. *Vide*, DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito comparado*, 3.ª ed. Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 136 e ss.

¹⁵⁹ Problema colocado não só para o Direito angolano, mas também no Direito português, como a doutrina se tem pronunciado, *vide*, por exemplo no Direito português, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, *Ob. Cit.*, p. 137.

¹⁶⁰ Cfr. No âmbito do CSC, MENEZES CORDEIRO, *Os deveres fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 466.

nem sequer pretendendo aludir, para o carácter profissional que determinadas matérias conferem em função da sua complexidade.

Pensamos que seja esta a razão pela qual o artigo 393º n.º 3 limita, inclusive, a assembleia geral da sociedade deliberar sobre assuntos que se ligam a matérias gestórias sem a prévia solicitação do órgão de administração.

Atenta-se, por conseguinte, que esta consideração é meramente formal, não descurando a possível ilicitude que possa ser gerada pelo incumprimento desta regra societária, do qual, segundo PAIS DE VASCONCELOS advoga que, dar-se-á casos em que não se verifique tal independência, *maxime* quando se está em presença de uma sociedade fechada, isto é, dentro da pouca abertura da sociedade, nos quais os sócios sejam também gestores ou quando, sem o serem, mantiverem sobre eles influência dominante fora da assembleia geral e durante o tempo que medeia entre as suas reuniões¹⁶¹.

Desta consideração apresentada pelo Autor, não deixa escapar que, estes sejam casos materialmente verificados, razão de se defender com o Autor ser um facto muito frequente¹⁶², todavia, o formalismo legal impõe aquela limitação e exigência de cumprimento, não obstante, o facto de ao atentarmos, por exemplo, para as sociedades por quotas, tal norma não se aplicar, quer seja pela própria natureza daquele tipo societário, seja pela constituição da gerência. E não se nega em abono da reflexão tida com PAIS DE VASCONCELOS, que muitos comportamentos nas sociedades anónimas fechadas podem ser similares às sociedades por quotas.

De todo o modo, e como é entendimento por *exclusão de partes*, que a interpretação da norma do artigo 393º seja extensiva para outros agentes ou órgãos que tal pretendam uma influência, delimitando negativamente tal ocorrência ou nas palavras de J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *salvo* autorização da lei, não é lícito atribuir (estatutariamente ou por outra via) a órgãos inominados (...) competências legalmente pertencentes ao órgão de administração.¹⁶³

Porém, numa questão de reposicionamento com as causas dos *covenants*, tratando-se, com efeito, de uma forma pelo qual o credor e a sociedade pretendam

¹⁶¹ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, DSR, Ano 1, Vol. 1, Semestral, Almedina, Coimbra, 2009, p. 15.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*, Miscelâneas n. 3º, IDET, Almedina, Coimbra, 2004, p. 45.

atingir um equilíbrio contratual e uma gestão partilhada de riscos, envolvendo um poder de influência dos credores sobre o órgão de administração, que se traduz, a título de exemplo, numa intervenção fáctica aceitável no Direito societário, não parecerá que seja de ser negado, isto é, olhando para uma perspectiva *ótima* para repartição de riscos, socorrendo-se de todos os mecanismos para a limitação da intervenção danosa dos credores financiadores¹⁶⁴.

Por esta parte, entende-se, que a aposição destes convénios (*grosso modo*) tem por finalidade a salvaguarda do crédito prestado, ou seja, defende-se, com efeito, ser esta a razão da sua aposição, muito embora, por força desta teleologia, tenha-se que atribuir, um poder de influência, *consentido ab initio* pela sociedade, sobre o órgão de administração da sociedade (como já nos referimos *supra*)¹⁶⁵, mas, contanto, que, haja satisfação das partes e estas possam, com o recurso aos *covenants*, almejar o equilíbrio pretendido¹⁶⁶.

4.4. Das possíveis instruções Í desvantajosasÍ sobre a administração

Se por um lado fomos fazendo ao longo desta investigação, menções aqui e ali, sobre as instruções desvantajosas, cumpre-nos fazer uma abordagem mais ponderada, sobre as mesmas.

Logo, ao observar o *poder* que o credor financiador possa ganhar, através dos corolários que advém dos *covenants*, destapa outra situação, ainda dentro do cerne do órgão de administração que figura ser importante, quando recortado com a premente conclusão da independência que os administradores societários devem possuir, mais precisamente com a admissão ou não ao credor de emitir *instruções desvantajosas* dentro da relação subjacente.

¹⁶⁴ Note para o efeito (à luz do Direito português) as considerações de RAQUEL CAPA DE BRITO (*Ob. Cit.*, p. 17): *“Não se encontra, no ordenamento jurídico português, qualquer limitação para a aposição de covenants como forma de precaver que os incentivos das partes nos contratos de financiamento se encontrem alinhados”*.

¹⁶⁵ Não fica claro, ainda, o facto de os *covenants* gerarem um poder de influência para o credor, ser-lhe aposto o instituto da responsabilidade civil, isto no plano do Direito societário, sem que se faça a devida ponderação, relacionada com o valor dos atos praticados, como será feito.

¹⁶⁶ Neste sentido alinhamos, com Richard Frankel/Lubomir Litov. Cfr. RICHARD FRANKEL/LUBOMIR LITOV, *Financial accounting characteristics and debt covenants*, Research Paper, Wharton University, 2007, pp.6 -12, disponível online em: <http://fic.wharton.upenn.edu/fic/papers/07/0707.pdf>

Não achamos debalde a preocupação ora levantada, tendo em conta que ao aproximar esta situação no quadro que o domínio representa na LSC (como um diploma legal ordenado e sistematizado), prevê-se em determinados casos instruções que ao incidirem sobre o órgão de administração, traduz-se nas qualificadas exceções ao interesse societário, dito por outras palavras, o claro sacrifício do interesse social+ quando seja esta expressão que pretenda tratar as aquisições tendentes ao domínio total¹⁶⁷, tendo em conta que o interesse, nesse caso, circunscreve situações em que os valores jurídicos dos preceitos que o disciplinam revelarem-se de grande proteção conferida pelo legislador; seja, até por conceitos indeterminados para no mais dos casos poder abarcar as multiplicidades de factos em conta do estado não estático da sociedade.

No entanto, ainda assim, seriam estas vistas como verdadeiras exceções aproveitáveis para os casos em que o poder de influenciar nas tomadas de decisões (mecanismo que pode ser bastante para beliscar o interesse da sociedade visto da parte da qualidade dos riscos) sejam análogos, *maxime* a atuação do credor financiador, ou seja, qual o alcance que o *covenant* terá quando confira para o seu titular decisões materialmente desvantajosas sobre a administração? Julga-se premente referir que, antes de mais, importará ter presente o sentido qualificador de *instruções desvantajosas* que lhe foi atribuído dentro das relações que se estabelecem entre os sujeitos na relação subjacente quando propiciadoras de realização de um interesse diferente ao da sociedade materialmente influenciada.

Poder-se-á falar, com efeito, em instrução qualificada como desvantajosa, quando em atenção aos deveres que a lei impõe aos administradores, estes, enquanto destinatários de tais deveres, devam ignorar ou tão-somente, quando por qualquer outra imposição legal não adotem o comportamento visado pela instrução¹⁶⁸, *maxime* quando esta atenta contra a realização do interesse societário. Ou por outras palavras, falar-se-á de instruções desvantajosas, quando tenhamos que aproximar a sua justificação para o que aponta à bitola do *gestor diligente* previsto na LSC¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Cfr. Expressão usada por J. M. COUTINHO DE ABREU/ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Grupos de Sociedades . Aquisições Tendentes ao Domínio Total*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 61.

¹⁶⁸ Cfr. No mesmo diapasão, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, IDET, Vol. VII, Coimbra Almedina, 20014, p. 286. Comentários ao art. 503.

¹⁶⁹ Cfr. GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.* p. 178

Neste sentido, como refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, o exigível no quadro da mesma é que a vinculatividade seja pretendida, expressa ou tacitamente, pelos membros do órgão de administração da sociedade directora [ou o sujeito que a emite] e assim interpretada pela administração da sociedade subordinada [ou quem as recebe]¹⁷⁰.

Como caso paradigmático temos o já citado n.º 2 do artigo 475º e o artigo 491º, n.º 1 (com a diferenciação de tratamento que as duas disposições disciplinam dentro do quadro do Direito dos grupos) que confere a faculdade de dar *instruções desvantajosas*.

Sumariamente a doutrina tem apresentado uma classificação desta faculdade de dar instruções dentro do quadro das relações de domínio, que em seguimento com GILBERTO LUTHER¹⁷¹, decorreram com a maior ou menor verificação (além de outras situações em concreto), aportando para a administração, aquelas que se apresentam como: *positivas e negativas*. num primeiro momento, estas traduzem-se na permissão de prática de determinados atos pelo administrador, ao passo que num segundo momento e, já, qualificadas como negativas visam uma omissão por parte dos mesmos: atenta-se para o facto de nestes casos, poder fazer grande diferença àquelas instruções que se caracterizam como positivas, todavia, mais fácil elas podem ser enquadradas naquelas situações que correspondam típicos casos de gestão, mesmo que esta relação possa variar em função do prisma de observação. Dá-se assim, uma maior preponderância para as instruções que se situam no quadro negativo, do qual representam um elevado grau de complexidade¹⁷²;

Por outra, instruções que podem ser *desvantajosas benignas e desvantajosas malignas (ou emulativas)*. para o primeiro tipo em causa poder-se-á relacionar em muito no resultado que esta venha a ter, podendo assumir-se como caso paradigmático, os efeitos das vantagens especiais em prejuízo da sociedade, nos votos tomado em deliberações da assembleia geral, cuja bitola para apurar a vantagem especial e o referido prejuízo (embora discutível) pode estar no resultado alcançado. Não obstante a sua qualificação, estas são justificadas de acordo com a

¹⁷⁰ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 1214, anot. ao artigo 503.º

¹⁷¹ Cfr. GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.* pp. 178 . 180.

¹⁷² *Ibidem*.

diligência que o seu emissor deva ter nos mesmos moldes que teria tratando-se de uma sociedade longe de qualquer sujeição de controlo¹⁷³;

Instruções *de gestão e de organização* . estas fundamentam-se pela gestão sobre a conjuntura dos negócios no cerne da sociedade destinatária da instrução, por via do controlo alcançado; ao passo que ao falar-se de instrução de organização implicará uma visão mais transcendental que é a da sociedade sujeita ao controlo¹⁷⁴.

Conclui-se que existe uma preocupação doutrinária, no elenco classificativo das instruções que o órgão de administração da sociedade pode estar sujeito, por força de uma influência, isto é, propiciadas pelos critérios formais previstos pelo legislador.

Como se avançou em momento próprio, os *covenants* com efeitos *step in rights* têm no seu *íter* muito e, senão mesmo, dos mais intensos graus de manifestação destas *instruções*, visto que na relação com a sociedade financiada pode ser feito um alargamento das instruções emitidas pelo influenciador, consubstanciando-se também, para o efeito, recomendações e conselhos, desde que os mesmos determinem o administrador (...) a praticar o acto causador dos danos¹⁷⁵ e, nesta conformidade caberá ou não o devido posicionamento.

4.4.1. A análise legal das instruções no âmbito do domínio e o seu fundamento

Do que se segue, importa notar que o legislador ao referir-se sobre as instruções desvantajosas, fá-lo, todavia, como se tratando de uma regra que poderá ser contrariada pelo contrato, ou seja, ao contrário *sensu*, só não existirá tal faculdade se o contrato assim o dispuser quer se trate das relações de domínio de grupos de facto, quer se trate das relações de domínio em grupos de direito, por força dos artigos 475.º n.º 2 e 491.º n.º 1.

É premente para o Direito angolano que instruções sejam dadas e confere-se, aqui, uma *obligatoriedade* de quem controla, que decorre dos números dos artigos ora citados, diferentemente do que acontece, por exemplo, no Direito português,

¹⁷³ Cfr. GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.* p. 178.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Cfr. TERESA ANSELMO VAZ, *Ob. Cit.*, pp. 376 - 377. Sobre um sentido *latu*, de informação, no qual abrange o conselho, *vide*, JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Ob. Cit.*, p. 18.

onde esta faculdade circunscreve-se tão-somente aos *contratos de subordinação* e só a *partir da publicação* do referido *contrato*, nos termos do artigo 503º do CSC .
daqui relevando o empreendimento heurístico microanalítico.

De todo modo, a *ratio* do artigo que remete ao sujeito ativo um direito de emitir instruções fá-lo num sentido em que, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis em compaginação com o sentido de oportunidade que se pode figurar, ao qual se aproximam com aquelas classificações doutrinárias ora apresentadas. Assim, tais instruções vistas quanto ao seu limite legal, poderá estender-se a outros dispositivos, *maxime* *estatuários*¹⁷⁶, pois, pensamos, que o determinante será que, estas não se distanciem, com todo rigor, do efeito valorativo que lhes dá sustento, isto é, que devam circunscrever-se dentro de um interesse reflexo à sociedade que tenha o ónus de suportar tais efeitos; e, mais ainda, que se versa no *cumprimento do objeto social da sociedade dominada* como possíveis deveres de quem domine, como vem previsto no n.º 1 do artigo 472º.

Pelo exposto *supra*, torna-se inviável considerar o afastamento do interesse societário e consequente promoção do objeto social, para as situações de domínio, longe daquelas configurações em que se esteja em presença de uma relação de domínio mais intensa, *maxime* domínio total (que pela sua teleologia não alcança aquele que é o domínio do credor financiador, visto que a lei faz referência a inexistência de *outros sócios* no n.º 1 do artigo 477º que justifica o domínio total), por força da norma plasmada no n.º 1 enxerto no artigo 472º.

Todavia, a conclusão de *jus conditum* ora subsumida acarreta efeitos cujo legislador deveria ter prevenido, para este tipo de domínio, ao que ficam fora do alcance do problema agora em análise¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Apesar da lei só referir limites legais, não seria de afastar a possibilidade de as instruções serem contrárias aos limites estatutários. Neste sentido, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.* pp. 735 e ss.

¹⁷⁷ Muito embora, não seja nossa pretensão aproximar o domínio ao contrato de subordinação, importa referir que o mesmo já não se poderá dizer, inicialmente, ao domínio propiciado pelos contratos de subordinação, ou seja, pensamos haver um descuido do legislador quanto a situação das instruções desvantajosas derivadas da influência por meio deste tipo contratual. Isto, porque se estamos perante um carácter *inovador*, como referem JOSÉ LUIS DOMINGOS/FRANCISCO RODRIGUES ROCHA (*Ob. Cit.*, p. 315. Anot. ao artigo 472º) do legislador ao consagrar *deveres da sociedade dominante* (na epígrafe do artigo 472º) e o contrato poder propiciar domínio, visto que nestes há um concurso de domínios (cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, pp. 1179 . 1180, anot. ao artigo 493º), não seria desprimor, pensamos, que tal fosse possível, ou seja, a promoção do

4.4.2. Continuação: a correlação das instruções legais com as instruções do credor financiador

Olhando para os efeitos formais (ainda que numa mera alusão) que o domínio possa gerar, poder-se-á concluir que a medida adotada pelo legislador angolano é de certa forma rígida, por conta da manifestação expressa de uma promoção do objeto social da sociedade dominada.

Abre-se particular atenção para referir que esta conclusão encerra um valor diferente no Direito societário luso, por exemplo, inviabilizando qualquer obrigação de cumprimento do objeto social da sociedade controlada, em bom rigor, nas situações *jus societárias* que constitua uma relação de simples domínio, isto é, não se nota no quadro legal das situações de domínio uma remissão expressa ao dever de dar instruções desvantajosas para o cumprimento do objeto social da sociedade dominada e, quando o faz, isto é, configurando-se num direito de dar instruções no cerne do *contrato de subordinação*, fá-lo, como que servindo os *interesses* de quem domina, ou seja, a *sociedade directora* ou outras que estejam no perímetro do grupo, como bem refere o n.º 2 do já referenciado artigo 503º do CSC.

Neste, entretanto, a exigência da satisfação do interesse vai encontrar valor semelhante ao estabelecido pelo legislador angolano quando se fixar este interesse no perímetro de uma relação causal que gere um sentido proporcional dentro do grupo¹⁷⁸, mas sem qualquer comprometimento com o objeto social da sociedade dominada.

Com efeito, torna-se líquido e lícito que, à luz do Direito angolano do qual já referenciamos, as instruções que aportam desvantagens para a sociedade, sejam justificadas, também, pela habilidade que tais instruções possam gerar ganhos dentro do grupo, isto é, sejam idóneas a originar, directamente ou de uma forma reflexa ou indirecta, uma determinada vantagem para qualquer uma das restantes sociedades agrupada ou para o próprio grupo como um todo¹⁷⁹, aliás, como o próprio legislador fez passar ao referir-se no sentido do interesse de outras

objeto social. Ademais, sendo o *contrato de subordinação* um contrato de *gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra*, mais coerente seria associar, além da satisfação do interesse, a *promoção do objecto social* da dominada. Para este desiderato, chegar-se-á, apenas, por meio de um exercício interpretativo.

¹⁷⁸ Cfr. Neste diapasão, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 741.

¹⁷⁹ *Idem*, pp. 738, 739.

sociedades integradas na mesma relação de domínio, mas sem descurar uma promoção do *objecto social* da controlada nos termos do já referido n.º 1 do artigo 472º.

Ora, importa, e agora sim, referir, como se assinalou atrás, que as manifestações de influência do credor financiador, proveniente de *covenants* com efeitos *step in rights* poderá estar longe de se equiparar as constatações legais aqui apresentadas por estas serem *pensadas* numa perspetiva formal, isto é, no quadro do grupo, ao que, seria contra producente, da nossa parte, numa aplicação direta dos valores jurídicos que permita ao credor financiador emitir instruções desvantajosas *tout court*, isto é, àquelas que são ínsitas ao Direito dos grupos, por se estar longe de qualquer pretensão do credor financiador querer através deste controlo constituir-se numa relação de grupo com a sociedade, ora financiada, muito embora, estes grupos sejam factuais.

Todavia, pensamos (e aqui insistimos) que, não deverá ser desvalorizada a emissão de instruções por parte do mesmo credor financiador em desconformidade com o interesse da sociedade, chamando a colação aqueles efeitos materiais que do controlo deste derivam para a sociedade, que, todavia, deverá remeter para uma proposta de solução ao problema que diante da casuística possa gerar prejuízos para a sociedade, mesmo que as possíveis ocorrências que as disposições tuteladoras *jus societárias* tenham em si, uma finalidade que se situa no seu *iter* funcional. Pensamos que nestes casos dever-se-á aproveitar os seus efeitos, como ponto de partida, todavia, podemos vir a ser negados pela correlação com outros institutos.

Dito isto, julga-se, com certa acuidade, que não será de estranhar que em determinadas situações os contratos que vão sendo celebrados, com aposições de *covenants* facultem ao credor financiador, instruções que tendem para este sentido, isto é, instruções desvantajosas para a sociedade.

Ademais, ressalta-se que é deste quesito que surgem as grandes preocupações na doutrina portuguesa, onde o assunto tem merecido uma atenta ponderação, quando da aposição de certos *covenants* que propiciem a verificação de uma iminente insolvência em virtude do carácter de dificuldade que a sociedade

pode se encontrar¹⁸⁰, uma vez que o estado de necessidade e as condições mais gravosas que estes impõem, podem, no muito, inibir a sindicância das instruções recebidas no momento. Porém, reitera-se que a aproximação das duas situações (instruções desvantajosas previstas na lei e os efeitos derivados dos *covenants*) são figuradas com um certo grau de incompatibilidade que, pensamos não poder ser, ao de todo, suficiente para beliscar o próprio sentido de dar instruções, ou seja, assiste-se aqui, também, uma ~~instrução fáctica~~, com os seus corolários¹⁸¹ visto que a sua desconsideração, ou mesmo, a não atendibilidade parecerá como que bastante, para negar que os credores financiadores usem deste recurso, ainda que de forma fáctica, para a syndicar o seu investimento e, mais ainda, seria também de não admitir aposição de *covenants* no espaço contratual que tenha num dos pólos da relação contratual, uma sociedade que por disposições ~~ligadas~~ da LSC (que não alude para esses casos ~~fácticos~~, refira-se) impedir-lhes-ia que dos inúmeros casos de situações fácticas, a mera verificação de instruções desvantajosas (ainda que de forma fáctica), constituir-se-iam desde logo como nulas, por contrariedade ao ordenamento jurídico por não figurarem no âmbito daquelas relações de domínio tipificados na lei¹⁸².

Neste sentido, torna-se premente referir, e, daí a atenção do legislador, na medida de uma possível responsabilidade, que, como prática recorrente para o sócio que detenha o controlo. E, neste caso em concreto, indaga-se, se será subsumível também para os credores financiadores, visto que pode existir um ganho não refletido para a sociedade e, este sim, traria efeitos perversos ao sistema, na medida em que não, conseguir-se-ia trazer as mesmas consequências pretendidas pelo legislador na parte relativa ao domínio.

Deste modo, conferir-lhes-ia, assim, um escudo aos credores financiadores, uma vantagem, do qual se socorreriam de tempo em tempo, não justificando e nem se responsabilizando, como é evidente, o prejuízo derivado das suas instruções.

¹⁸⁰ Cfr. Por exemplo, FRANCISCO PINTO DA SILVA, *Ob. Cit.*, p. 237; DIOGO COELHO, *Ob. Cit.*, p. 799.

¹⁸¹ Como refere J. M. COUTINHO DE ABREU (*Código...VII...*, *Ob. Cit.*, p. 281. Comentários ao Art. 503º), ~~para~~ das relações de grupo societário, nenhum sócio (mesmo que maioritário ou controlador) tem o poder jurídico (apesar de ter o poder de facto) de, sem observância dos procedimentos e orgânica societários, exigir certo comportamento aos administradores da sociedade.+

¹⁸² Cfr. Sobre a licitude dos *covenants supra* n.º 2.2.

Aliás, é sobre o sentido de instruções emitidas nas situações previstas na LSC, fora do domínio dos grupos que é aposta a responsabilização quando gere prejuízos para a sociedade, isto é, no que tange a consagração do n.º 4 do artigo 88º, em que a não estatuição de forma expressa das instruções desvantajosas imponha uma interpretação que se centre no espírito do preceito¹⁸³.

Note-se, em referência com GILBERTO LUTHER, num sentido aparente da correlação que se faz dos dois âmbitos em que se prefigura a eminente instrução desvantajosa, a defesa da tese que, dentro do que é expresso na LSC, implica uma inexistência de ~~%~~paralelismo entre as normas que fixam a responsabilidade da sociedade dominante face a dominada (...) e a responsabilidade solidária do sócio (...)+¹⁸⁴.

Todavia, atenta-se que naquele quadro de instrução regulada pelos artigos 469º e ss., o sentido grupo deverá estar presente para conformar a sua verificação.

Do que fica dito, adianta-se que perante a casuística o mecanismo da responsabilidade civil como forma para reprimir tais atos, não poderá ser afastado *ad nutum* sem que se tenha em atenção a sua devida operacionalidade.

Daqui, poder-se-á até concluir que a *instrução* não é um elemento privativo do Direito dos grupos, mas sim do controlo ou influência, isto é, uma consequência conatural deste último, e a sua eminente verificação ainda que não prevista pelo legislador noutros casos em que se verifica o domínio não deverá impedir que se procure à luz da LSC os efeitos tuteladores que se pretende diante de uma situação em concreto, como pode ser a do credor financiador sobre o órgão de administração societário; já para aquelas outras, que sejam desvantajosas, estas sim circunscrevem um sentido próprio e um cuidado específico.

Com efeito, não seria de menos, se olharmos para a teleologia da aposição de *covenants* favorecendo, apenas instruções que partem do princípio de trazer um ponto convergente entre as partes, ou seja, acordos com vista a realização de um fim que satisfaça as partes, pois que, de outro jeito, pensamos ser uma clara declaração de ~~%~~servilismo+ da sociedade para satisfação do interesse do titular do respetivo *covenant*, o que pensamos ser de difícil compreensão, se tivermos que olhar para natureza propiciadora dos acordos em questão.

¹⁸³ Cfr. O que pode estar em causa para a responsabilização neste preceito, não são necessariamente as emissões de instruções desvantajosas em si. Assim, será visto *infra*.

¹⁸⁴ Cfr. GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.* p. 183.

CAPÍTULO III É O MEIO REPARADOR NA CAUSAÇÃO DE DANOS PELA DETENÇÃO DE CONTROLO SOBRE A SOCIEDADE FINANCIADA

3. Enquadramento

Uma vez que o que temos vindo a assinalar são os efeitos dos *covenants* nos destinos da sociedade comercial financiada, propiciados pela intervenção do credor financiador na estrutura societária da financiada, cumpre referir, num primeiro momento, que as sociedades comerciais dispõem de certos recursos jurídicos para tutelar o próprio ente jurídico de possíveis danos, quer sejam causados pelos sócios, quer sejam pelos administradores, mormente pelo recurso a responsabilidade civil, muito embora, possa haver lugar para a responsabilidade penal. Com efeito, cabe a referida ponderação. Todavia, não se defende, por conseguinte, que a integração funcional do domínio do credor financiador com capacidade de influência e/ou controlar faça dele mais devedor de uma responsabilidade no seio da estrutura de uma sociedade, aliás, este não deverá ser também o entendimento do interesse a prosseguir, no sentido da nossa análise.

Julgamos que, a detenção de um ~~%~~ controlo fáctico⁺, ainda que seja simples, mas que possibilita (atenta-se para a sua intensidade) a determinação do valor dos atos administrativos da sociedade deverá estar associada aos fundamentos que justificam a ideia de responsabilização¹⁸⁵, pelo menos, é nisto que se refere a LSC, quando são responsabilizados os administradores e os sócios.

¹⁸⁵ Não se fará uma exposição sequencial do estudo dos pressupostos da responsabilidade civil, todavia, ver-se-á incluso, um e outro, no desenvolvimento dos números subsequentes. Ademais, as referências estarão sempre em compaginação com o que temos estado a referir.

3.1. Responsabilização civil

Nota-se que o recorte das matérias em alusão permite concluir que para o prevaricador+ de um dever que venha a causar dano¹⁸⁶, a cominação seja de responsabilidade civil¹⁸⁷, todavia, atentaremos para a responsabilidade circunscrita na potenciação do controlo, que quererá dizer, ainda assim que, a ideia central desta responsabilidade não está distanciada da violação de normas e princípios enquanto meio censurável aos atos lesivos à sociedade. Com efeito, o direito não descarta deste recurso que de todo o modo é sobejamente útil para solucionar efeitos nocivos à relação entre as partes.

Assim, dada a multiplicidade da utilidade da responsabilidade civil, esta comportar-se-á com especificidades próprias, no que tange, ao sujeito enquanto ente que se pode ver em confronto com os valores tutelados pela sociedade.

Note-se que esta particularidade está assente, quer na autonomização que se estabelece entre sociedade financiada e o sujeito titular de uma posição privilegiada, isto é, o controlo; bem como no sujeito que desenvolve, também, atos de administração impondo-lhe deveres específicos¹⁸⁸. É nos termos do que se subscrevem as normas referentes a responsabilidade que se permite antever, desde

¹⁸⁶ Exige-se que o prejuízo, reúna os requisitos para que se fale de responsabilidade e consequentemente a sua reparação. Assim, FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 56.

¹⁸⁷ Por exemplo, numa estrutura societária a falta de um dos deveres importantes que é o dever de agir com lealdade por parte do sócio ou dos administradores que cause dano a sociedade deve ser sancionada. Neste sentido, como refere MENEZES CORDEIRO (*A lealdade...*, *Ob. Cit.*, p. 1064) «...» nessa mesma linha, não se pode admitir que a violação de deveres de lealdade ainda acabe por ser remuneratória para o prevaricador.† no mesmo sentido, NUNO TRIGO DOS REIS (*Ob. Cit.*, pp. 410, 411.), faz alusões que passam pelas distintas consequências de entre elas «... surgimento de um dever de indemnizar†. Todavia, os casos propiciados pelo credor financiador, poderá passar pela violação de um dever, que não seja lealdade nos mesmos termos que se apresenta para estes dois grupos de sujeitos passivos, isto é, devedores da lealdade, mas, no entanto, tal questão é deveras discutível, como defende ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, *Ob. Cit.*, p. 290), que a «...» compreensão mais lata do âmbito de protecção da lealdade e a sua consequente multidireccionalidade advém, naturalmente, da própria possibilidade acrescida que existe (...) de causar danos a outros sujeitos, independentemente de se estabelecer com eles uma relação contratual ou directa†.

¹⁸⁸ Cfr. Como já se referiu *supra* na nt. 95, a lealdade aposta no artigo 69º assim ditará. No mesmo sentido, mas sobre o artigo 64º do CSC, ADELAIDE MENEZES LEITÃO (*Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade ...*, *Ob. Cit.*, p. 33),. Cita a Autora que o dever previsto no artigo 64º autonomiza-se «... de qualquer relação entre administrador e a sociedade, pelo que se impõe mesmo em caso de invalidade contratual e em situações de administração de facto.†

logo, que, as mesmas visam trazer uma conformação com as já referidas normas e princípios circundantes a proteção da sociedade.

3.2. A responsabilidade do Direito dos grupos previsto na LSC (acessões e inconvenientes)

Como ponto de partida do mesmo, visa-se os artigos da LSC que evidenciam o domínio e sua relação com o instituto da responsabilidade, questionar-se-á se ficaria resolvido o problema dos credores financiadores (controladores) pelo instituto da responsabilidade previsto para o Direito do grupo¹⁸⁹, como meio para reprimir efeitos prejudiciais propiciados pelos *covenants*? Pensar-se-á nas considerações atrás apresentadas, a evidência que se deu da responsabilidade neste âmbito, reúnem grande parte dos efeitos que os *covenants* podem gerar, sobretudo, quando se trata de uma configuração que tenha o domínio e consequentemente a necessidade de promover o objeto social da controlada no seu *iter*. Esta consideração pode ser tida como ponto de partida, ou o meio, sequer, para aquilatar outras soluções, como procuramos. Neste sentido, o principal óbice que se teria que ultrapassar e, que pensamos acarretar efeitos que implicariam um comprometimento da segurança jurídica pretendida pelo legislador, por força da subversão de regime¹⁹⁰, é que neste caso, o sentido de grupo+embora que presumível, fala mais, forte.

Quer analisemos o domínio desprovido de qualquer relação organizacional, isto é, no âmbito de grupos, quer analisemos em relação àquelas considerações tidas a volta das instruções, elas tendem para um reflexo no seio em que se insere, muito embora, e a dada altura constata-se que seja de difícil compaginação os deveres+associados ao domínio da sociedade dominante, fruto da inovação do legislador e o consequente direito de dar instruções desvantajosas a sociedade

¹⁸⁹ A matéria da responsabilidade no âmbito do Direito dos grupos, exige uma abordagem extensiva, tendo em conta, aos vários tipos de relações de interligação societária e, por conta disso, o nosso foco aqui, cinge-se para a visão factual do domínio tendo em conta a sua aproximação com o assunto que tratamos na presente investigação.

¹⁹⁰ Cfr. Por exemplo, no Direito português, as considerações de RAQUEL CAPA DE BRITO (*Ob. Cit.*, p. 29), quando se refere na inadmissibilidade dos efeitos da atuação do credor em compaginação com os efeitos referidos nos contratos de subordinação, isto é, no Direito dos grupos.

dominada que acaba por retirar ao emissor das instruções certo sentido daquele direito, levantando um problema do qual não comporta o objeto da nossa investigação¹⁹¹. De todo o modo, pode-se dizer que existe a par das instruções desvantajosas que já nos referimos, o correspondente dever jurídico de compensar as perdas e danos e, esta situação não se compagina com os acordos nos contratos de que tratamos e, por conseguinte, também seriam gravosas para a situação da própria sociedade financiada, ou seja, haver-se-ia que adotar a responsabilidade por perdas da sociedade, enquanto ente dominado, muito embora, tenha que se verificar a falência da sociedade dominada¹⁹² como pressuposto primário (artigo 474.º n.º 2 e artigo 490.º n.º 2), do qual se interrogará, se será esta a medida mais desejada pela sociedade, enquanto um expediente que se distende no tempo. Neste sentido, não será a tentativa de obstruir a eficácia do *covenant* como que pretendendo evitar mesmo uma falência da sociedade? Poderá, no entanto, ponderar-se, e aí sim, o facto de existir contrapartida pela *transferência de bens do activo da sociedade* e destas gerar danos e/ou prejuízo para a sociedade . como vem expresso no artigo 475º n.º 4¹⁹³ . , do qual resultaria uma responsabilidade imediata pela violação deste dever apostado ao controlador, só que a sua concretização teria de ser diferida ainda assim, para momento posterior (numa conformação com o n.º 2 do artigo 474.º, já que nada é dito sobre o momento da ação, na verificação de tal proibição); todavia, pensamos que, talvez, só naqueles casos em que a responsabilidade seja exercida pelos *stakeholders*, de modos a inviabilizar tal recurso, isto é, desde que sejam localizados fundamentos para a ação em causa, como será visto. O que quer dizer que a sociedade e os sócios teriam que estar a mercê da existência de um dano que seja capaz de afetar os interesses dos *stakeholders* para ver a concretização da sua pretensão realizada, mas de forma reflexa. Atenta-se para o facto de que a valoração dos danos em causa poderá não corresponder de forma igualitária no tocante ao seu valor.

¹⁹¹ Cfr. Críticas em GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.*, p. 175; PEDRO JOSÉ FILIPE, *Ob. Cit.*, p. 133.

¹⁹² Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Ob. Cit.*, p. 440.

¹⁹³ Cfr. Por exemplo, ao contrário do legislador português que adotara, uma ressalva na norma do n.º 2 do artigo 502º do CSC, o legislador angolano, não o fez (*vide* em sentido aparente, JOSÉ LUIS DOMINGOS/FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Ob. Cit.* p. 317, anot. ao Art. 475º), e por tal, o simples incumprimento desta proibição dá lugar, desde logo, a uma ação de responsabilidade,

Neste seguimento, haverá campos em função do caso em atenção, nos quais as matérias responsabilizantes propiciadas pela LSC determinarão a sua concreta conformação, isto, em compaginação com o que houver pedido o sujeito ~~credor~~ da indemnização. Todavia, não se está perante a presença de um ~~sócio~~ único e mesmo que fosse, outros sujeitos (*stakeholders*) inviabilizariam um momento tão retardado, para exigir a responsabilidade.

Há que realçar que o afastamento deste tipo de responsabilidade, não se justifica apenas por estas medidas ora referenciadas, mas pelo facto de o Direito dos grupos prever normas de carácter excecional para este âmbito que se afasta da normal estrutura organizativa da sociedade¹⁹⁴, muito embora, a nossa investigação abranja também, de certa forma a estrutura polissocietária pelo carácter do domínio no âmbito desta, evidenciando pontos de contactos, não poucas vezes.

3.3. A responsabilidade solidária (aceções e inconvenientes)

Com efeito, à luz do que prevê o Direito do grupo ainda que nela tenhamos que olhar, há de se notar que existe uma exclusão da responsabilidade pela instrução ora recebidas (artigo 476.º n.º 3) o que de certa forma denota um afastamento da aproximação na relação entre influenciador e influenciado, salvo, quando existe manifesta intenção de desfavorecer a *sociedade dominada e seus sócios* (artigo 476.º n.º 4): neste sentido e, em compaginação com o que tratamos aqui, torna-se possível associar a responsabilidade solidária do artigo 88.º n.º 4.

Posto isto, importa, antes de mais, fazer uma análise qualificativa do credor financiador, quando detenha controlo sobre a sociedade e as situações análogas ao exercício da sua influência na estrutura da sociedade financiada.

Como referimos *supra* quanto à questão da designação dos administradores, ou senão mesmo, daqueles que tem por finalidade dirigir a administração societária esta, dever-se-á conformar com os meios legalmente previstos. Só que nem sempre tal é constatado por força das razões casuísticas: várias patologias podem fundamentar esta constatação¹⁹⁵. Todavia à nossa análise ressalta o poder de

¹⁹⁴ Cfr. No mesmo sentido, GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.*, p. 161.

¹⁹⁵ Cfr. Por exemplo, com J. M. COUTINHO DE ABREU (*Responsabilidade Civil ...*, *Ob. Cit.*, pp. 99 - 100), as situações em que: ~~uma~~ uma pessoa actua notoriamente como se fora administrador de direito, mas sem título bastante, ou mesmo, ~~uma~~ uma pessoa (...) ostenta um

influência exercido sobre a administração, não descurando que em determinados momentos este controlo pode estar mesmo nas mãos dos próprios administradores por razões, até, que se prendem pela investidura nos cargos por tempo longo¹⁹⁶.

Segundo as palavras de RICARDO COSTA, «pode uma sociedade ser efectivamente gerida por quem actua (...) sem título de investidura orgânica (...)»¹⁹⁷.

Como se pode verificar ao longo deste nosso empreendimento dogmático, a necessidade de o credor financiador sindicar o seu investimento, motiva-lhe, nas mais das vezes, a inclusão de administradores seus no colégio de administradores da sociedade financiada, por meio dos *covenants*. Pode até ser questionada a forma destes últimos aparecerem no órgão de administração (tendo em conta o modelo do órgão de administração adotado e o impacto destes no referido órgão, em função do modelo em causa¹⁹⁸), reforçando a ideia de que os credores financiadores podem desencadear outras situações, para além das que estamos a analisar, ou seja, não se trata apenas de uma questão de domínio por influência nas decisões por meio da integração destes, traduzidas pelo ingresso do credor financiador na gestão «*step in rights*», como já nos referimos nas considerações anteriores. Todavia, esta integração poderá suscitar questões quanto a sua forma, que avisadamente vamos referindo e procurar depurar.

Neste sentido, alerta-se ao facto de o consentimento da sociedade a partir da aceitação de uma cláusula neste sentido, aposta no contrato de financiamento, não dever ser tida como que fazendo a vez de uma designação formal, nos termos legalmente previstos, de outro jeito, pensamos, estar-se a coartar direitos injuntivos dos sócios, no que tange ao tal exercício. Todavia, e, por conta da influência do credor financiador, não se pode negar o grande relevo que estes ganham na

estatuto diverso do administrador (...), mas desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos administradores de direito».

¹⁹⁶ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO (*Curso de Direito Comercial*, Vol. 2, 2ª ed., revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, p. 276): «o poder de controle gerencial, em que a dispersão das ações é tão grande que os próprios administradores devem ser considerados os controladores da sociedade anônima, na medida em que acabam por se perpetuar na direção da companhia.»

¹⁹⁷ Cfr. RICARDO COSTA, *Administrador de facto e representação das sociedades*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XC, Tomo II, Coimbra, 2014, p. 719.

¹⁹⁸ Lembre-se que a estrutura da administração prevista na LSC reconduz-se ao modelo clássico ou latino. Assim, SÓFIA VALE, *A Governação de Sociedades em Angola*. A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Lusófonos, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 39 e ss.

materialização das decisões societárias. Mas, é precisamente no consentimento, que faz jus àquelas palavras de RICARDO COSTA, vertidas atrás.

Destas considerações, não se resolveria, desde já, a situação do sujeito para poder falar-se de um administrador de facto, ou dito por outras palavras, não seria pela inexistência da sua designação, que se atribuiria tal título.

Habitualmente, fala-se de %administradores de facto *potencial*+¹⁹⁹, ou mesmo %administradores de facto aparentes+²⁰⁰ para afastar em abstrato as situações que não se materializem em verdadeiras administrações fácticas.

Segundo J. M. COUTINHO DE ABREU, tratando-se, com efeito, de situações que originem responsabilidade civil, parece, não ser coerente o afastamento da qualificação de administrador de facto, ao que, propor-se-á um %sentido amplo+para abarcar as várias considerações em causa²⁰¹. Esta sugestão proferida pelo Autor leva-nos a concluir que poder-se-á, nas mais das vezes, aplicar medidas gravosas, cujo sentido seria outro se pretendermos cotejar melhor a qualificação, ou senão mesmo, as várias tipologias de administradores de facto²⁰².

Segundo RICARDO COSTA, a casuística determinaria as situações, na qual, a relevância não estaria na mera influência e nem assim na prática de atos típicos de gestão, ou mesmo pela invocação de certos comportamentos sejam formais ou matérias próximos aos dos administradores de direito, para que sejam estes qualificados como administradores de facto²⁰³. Assim, segundo este Autor²⁰⁴, atentar-se-á para uma série detalhada de pressupostos cumulativos, havidos como necessários para que se esteja em presença de uma administração fáctica, dos quais realçam-se os seguintes pressupostos:

(1) actuação positiva no circulo de funções típicas de administração *gestionária*, tendo como azimute a intervenção no patamar da %alta direcção+(ou pelo menos, a execução das directivas dessa gestão estratégica e global se o *facto* for apenas activado no campo das relações externas e estiver isolado por não ter havido participação no acto de gestão-decisão interna que serviu de base ao acto

¹⁹⁹ Cfr. RICARDO COSTA, *Ob. Cit.*, p. 720.

²⁰⁰ Cfr. De igual modo, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, *Ob. Cit.*, p. 100.

²⁰¹ *Idem*, p. 101.

²⁰² Cfr. No mesmo sentido, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, *Ob. Cit.*, p. 132.

²⁰³ Cfr. RICARDO COSTA, *Ob. Cit.*, pp. 720 e ss. Vide também as concretizações apresentadas por JOÃO MIGUEL SANTOS CABRAL, *O Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português*, Revista do CEJ, 2º Semestre, n.º 10, 2008, pp. 130 e ss.

²⁰⁴ Cfr. RICARDO COSTA, *Ob. Cit.*, pp. 721-722.

representativo) . *intensidade qualitativa*; (2) com autonomia própria do administrador (em relação permanente com a *intensidade da política estratégica e global*); (3) em regra de forma sistemática e continuada (ainda que, excepcionalmente, esporádica desde que expressiva), radicada numa vontade ou motivação de actuar como administrador ou influir na acção dos administradores sem assumir os efeitos típicos da situação jurídica disciplinada pela lei . *intensidade quantitativa*; (4) com aceitação/tolerância da sociedade (do seu ou seus sócios e/ou dos administradores de direito).

Ao reparar para o que dispõe a posição dos dois Autores referidos, conclui-se que existe uma complementaridade nas situações, todavia, pensamos que, mesmo que estejamos em presença de um *corpo estranho* para que se aplique a responsabilidade civil, na situação em que se posiciona o nosso trabalho investigativo, esta não divergiria nos seus efeitos, isto é, olhando para aquelas situações que tenham um carácter preventivo que se centra na influência e configura uma situação fáctica para o Direito societário.

Por esta razão pode até dizer-se que o contexto angolano é visto como propiciador para que a influência fáctica se evidencie com maior naturalidade nas sociedades comerciais angolanas²⁰⁵, o que não deixaria de ser *facto ex novo*, quando tenha que se apontar, por exemplo, algumas situações que a doutrina olha enquanto fonte geradora, que passam pelas seguintes:

i. Situações em que se vê o exercício de certa pessoa que ostenta um cargo público e por razões de incompatibilidade legais estes se vejam impelidos a designarem pessoas sem quaisquer incompatibilidades às que se lhes aplica²⁰⁶ . neste sentido são notáveis os *riscos* que podem ocorrer e as consequências que da mesma designação podem surgir, contando que o âmbito tem sido alargado, isto é, não só tratando-se de administradores, mas também de sócios: neste último, a título de exemplo, decidiu o TS²⁰⁷ em juízo, *o caso de incidente de falsidade do qual se pode subsumir os riscos ora referenciado, embora tratar-se de uma situação, não na essência do que aqui tratamos, mas com certo reflexo elucidante à análise sub*

²⁰⁵ Cfr. SÓFIA VALE, *Os Deveres dos Administradores...*, Ob. Cit., p. 17.

²⁰⁶ Cfr. Neste diapasão, SÓFIA VALE/TERESINHA LOPES, *A Responsabilidade Civil dos Administradores de Facto*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto n. 10, ed., da FDUAN, Luanda, 2014, p. 18.

²⁰⁷ Ac. do TS, de 19-05-2016, Proc. n.º 1423/14, Relator: LISETTE SILVA, disponível em: <https://tribunalsupremo.ao/acordao-processo-no-1423-14/>, acessado em 30 de Agosto de 2018.

judice, a medida em que, ao designado cabia a práticas de certos atos dos quais assinaturas de atas em assembleia geral em representação do designante.

Atenta-se, para o efeito, que o problema em questão não compreende aqueles atos de administração e nem o referido acórdão se pronuncia neste sentido. Todavia, não pode ser preterido deste facto, a possibilidade de existência de certa influência ao órgão de administração fruto da maioria de participações sociais que cabia ao real sócio. Não menos prejudicial e daí comportar o risco, é a ausência da assinatura do designado numa das atas (necessária para a real formação da vontade do real sócio naquele ato), que levou ao desentranhamento dos autos e consequente decisão favorável do respetivo designado.

Nota-se que ao confirmar a falsidade das assinaturas do designado e o facto de o TS ter decidido em seu favor, conclui-se que este é o sócio da sociedade e já não o real sócio que pode ter visto a sua pretensão na ata, não ser corroborada pelo seu representante.

*ii. Situações que se fundam, por razões de ausências prolongadas do país, quando se está perante aqueles administradores formais não nacionais e/ou motivadas por questões mercantilísticas ou opções de estratégias comerciais²⁰⁸. Ademais, pode-se verificar, serem situações de exercício da administração que, no entanto, estão desprovidas de qualquer elemento de controlo. Todavia, torna-se perentório referir, num primeiro momento, que as aludidas situações não são privativas da administração fáctica nos problemas *jus societário* e, que, por conseguinte, as mesmas despertam, ou devem despertar, uma elevada atenção ao intérprete e aplicador, a necessidade de procurar saber, se no âmbito das mesmas, não se figura um sujeito com o poder de determinar o exercício da própria administração e, que o faça associado ao próprio domínio nas suas várias aceções. Desta parte, verificada tal cumulação de situações, julgamos poder haver uma inversão da análise *supra* perspetivada.*

Note-se, mesmo que tal seja a visão em causa aos factos a pouco trazidos e seja levantada a qualidade do sujeito, querendo com isso, alegar por oposição que só as pessoas físicas estão sujeitas à administração fáctica, adianta-se que, os argumentos não colhem, por quanto, esta qualidade pode no muito ser extensiva

²⁰⁸ Cfr. SÓFIA VALE/TERESINHA LOPES, *Ob. Cit.*, p. 18.

para as pessoas coletivas²⁰⁹. Deste modo, não é por aí que se buliria a qualificação do credor financiador, como administrador de facto.

Assim, do seguimento que se faz com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, recomenda-se um entendimento restritivo+que pode ter por origem a margem de liberdade de gestão em poder dos administradores de direito, cuja falta pode efetivamente inviabilizar. Assim, a qualificação como administradores de facto perde um elemento decisivo, porque nestes casos o requisito da influência+cederia perante a margem decisória que ainda estivesse na posse dos administradores de direito, por falta da intensa compressão da esfera de livre decisão dos administradores de direito²¹⁰. Ainda em seguimento com a autora referenciada, exigir-se-á que esta influência comporte certa intensidade ao ponto de afirmar que aqueles que materialmente administram a sociedade não são já os seus administradores de direito, mas sim outros sujeitos, que, (...) detêm efetivamente a autonomia decisória da empresa²¹¹.

Esta posição, com a qual estamos de acordo, eleva o problema para um sentido que não deverá escapar a nossa atenção. Todavia, pensamos que não podemos de antemão descurar qualquer possibilidade de o grau de influência ser muito mais intenso, na medida em que olhamos para os *covenants* de forma não isolada de outros tantos efeitos acessórios que possam constar do contrato de financiamento, sustentando, deste modo, medidas mais rígidas, pensamos, por exemplo num *covenant* que preveja a não *distribuição de dividendos aos acionistas*, isto é, numa sociedade que apresenta situação financeira difícil. Neste caso em concreto, parece que o âmbito de operação do órgão de administração será de menor, senão mesmo, de nula notoriedade, sem grandes óbices para aquele poder de influência.

Por tal, pensamos até, que há uma preocupação doutrinal no ordenamento jurídico português, que associa esta qualidade aos credores financiadores,

²⁰⁹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, Ob. Cit., p. 614.): Não é possível invocar, em desfavor da qualificação da sociedade (...) como administradora de facto, a qualidade de pessoa colectiva que normalmente reveste.+

²¹⁰ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Administrador de Facto: Do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedade e outras situações de controlo interempresarial*, A Designação de Administradores, Coimbra, Almedina, 2015, p. 230.

²¹¹ *Ibidem*.

detentores de certo domínio perante a sociedade, sempre que estejam reunidos tais requisitos²¹².

Todavia, tratando-se do tipo de *covenants* em análise e dos seus efeitos, cumpre ter de antemão a verificação do momento em que esta qualificação poderá ter-se em conta; dito por outras palavras, dever-se-á olhar para a desenvoltura do contrato, isto é, para a parte cumprida do mesmo e, para a parte a cumprir, visto que a execução do contrato pela sociedade financiada pode implicar a ordem das matérias a decidir pela assembleia geral para melhor posicionamento face aos seus efeitos.

Não se nega que os *covenants*, na maior parte dos casos, preveem *events of default* cuja violação pela sociedade poderá permitir ao credor financiador pretender a resolução do contrato, que nas mais das vezes, a não ser adotado pela sociedade, ter-se-á por consequência o reposicionamento de posições, ou mesmo, a cobrança de uma taxa (*fee*), como fora aludido. Mas, é neste sentido em que verificado a violação do *covenants*, mais se pode corroborar com o entendimento da conservação de uma margem decisória dos administradores da sociedade, o que serviria de certo modo, para afastar a intensidade do poder do credor financiador nas decisões *gestórias* ou mesmo na autonomia dos administradores.

Todavia, poder-se-á falar num segundo momento (talvez, seja julgado assim) e com maior propriedade, que a sua ação venha a ser muito mais determinante, isto no que tange à possível qualificação fáctica da sua atuação, se da situação *qua tale*, não haja sequer margem decisória, isto é, naquelas situações em que o credor financiador, tenha demonstrado a sua influência por meio de uma instrução escrita. Mas a pergunta que se coloca é saber se será sempre assim que estas ocorrem?

Desta *vexata* poderá constatar-se que, no tocante ao controlo, ou a influência do credor financiador, este poderá constar desde o momento em que os *covenants* são apostos na celebração do financiamento (como tivemos oportunidade de elencar algumas das clausulas que compõem tais contratos), o que quer dizer que o controlo pode acompanhar toda a relação contratual, desde a sua génese ao termo dela, sentido, aliás, que se adota com menores dificuldades, tendo em conta o desenvolvimento da investigação. Ademais, perguntar-se-á em que momento é que a designação feita pelo credor financiador, diante disso, poderá ser relevante para a

²¹² Assim é defendido por FRANCISCO PINTO DA SILVA, *Ob. Cit.*, pp. 251 . 253.

sociedade ora financiada, isto no que diz respeito às pessoas por si designadas para a sindicância do investimento no seio do órgão de administração e, a consequente indemnização em casos de existência de atos prejudiciais à sociedade? Determinando o momento, haver-se-ia que acoplar como forma possível, a ideia de uma *responsabilidade civil solidária* entre o que designa pessoas estranhas no centro da sociedade por si financiada e o designado *factivamente* nos mesmos termos societários. E, ao acontecer tal ocorrência, estar-se-ia, perante uma cadeia de situações inesgotáveis de responsabilização, não obstante, o facto de esta poder ser vista dentro do círculo das relações ligadas ao credor financiador, do qual a nossa investigação não comporta, muito embora, haja tal referência.

De todo o modo, a mera detenção de influência sobre a administração, poderá não ser suficiente para qualificar a posição do credor, como administrador de facto, pelos ditames de parâmetros de atuação²¹³, não descurando, a possibilidade de tal facto vir a ocorrer. Entendimento que frisamos e no qual insistimos.

3.3.1. Continuação: os fundamentos e requisitos para a possível responsabilidade com base na solidariedade subsumida do artigo 88º n.º 4

Não se encontra na LSC um desenvolvimento da responsabilidade solidária, nos termos que esta foi desenvolvida em sede do Direito Civil, ou dito por outras palavras, a solidariedade disponibilizada na lei societária encontra as suas características circunscritas para dois tipos de situação, que podemos considerar nos seguintes momentos: *primeiro* estas visam a relação de solidariedade pelos danos causados à sociedade por vários *fundadores (...), administradores responsáveis* pelos danos relativos à constituição da sociedade (artigo 76.º) e, pelos danos advenientes do próprio ato de administrar (artigo 77.º) como decorre do artigo 78.º n.º 1 e *num segundo momento* pela relação existente entre sócio e administração, conforme o artigo 88.º e, neste caso, o que mais nos interessa.

²¹³ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Administrador de Facto...*, Ob. Cit., p. 230. No mesmo sentido RUI PEREIRA DIAS (*Responsabilidade...*, Ob. Cit., pp. 87 . 88), cuja apreciação que incida nas situações mais intensas que pode ser o *contrato de gestão de empresa*, ainda assim, *factivamente* [a gestão] se encontrará, sempre, em último termo, na *dependência* da sociedade gerida.

Cumpramos aludir que da relação que se faz com o Direito comercial, há-de convir que estamos perante obrigações comerciais cuja prescrição do artigo 100.º do Código Comercial, impõe a solidariedade dos sujeitos devedores como via de regra para as obrigações comerciais, sem também, verificar-se neste último diploma legal uma disciplina alargada.

É, com tudo, olhando para isso, que aos critérios omissos não-de ser supridos pelos artigos 497.º e, quanto muito, pelos artigos 512.º - 533.º (relativo as obrigações solidárias), todos do Código Civil, destacando-se a posição dos sujeitos ativos e sujeitos passivos da responsabilidade e, as relações internas e externas que podem derivar das mesmas.

De todo o modo, olhando para o sentido da nossa análise, não é menos controverso que a responsabilidade ao ser pretendida, esbarre-se, com a norma que lhe dá suporte, uma vez que, para o que tem sido alvo da nossa apreciação, ressalta o controlo que em consonância com outros valores jurídicos aqui assinalados sejam necessários para podermos depurar se o instituto da responsabilidade civil, seja suficiente para apor aos credores financiadores, nos termos previstos na LSC, e/ou pelo que se referiu *supra* estes poderem, no muito, preencher outros requisitos assimiláveis, como o caso de uma possível administração fáctica e por tal, também, ser-lhes apostos, ainda assim, o mesmo instituto. Com esta, pode adiantar-se, desde já, que o recurso por esta via de responsabilização (administração fáctica), não encontra consagração expressa²¹⁴ na LSC²¹⁵, valendo nas mais das vezes a norma prevista no artigo 85º²¹⁶.

²¹⁴ Pensamos, que a exemplo do legislador português, o legislador angolano afastou-se de qualquer previsão na LSC para este tipo de situação.

²¹⁵ Assim como consagrado de forma inovadora na Lei das Sociedades Anónimas de Espanha há responsabilização para quem atue como se de um administrador de direito se tratasse (*vide* artigo 133.2, da Ley 26/2003, de 17 de julio, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-14405>, acessado em 16 de Abril de 2018). A Lei societária angolana, igual com o que acontece no CSC, nada dispõe, cabendo uma aproximação da realidade ao que vem disposto no artigo 85º equivalente ao artigo 80º do CSC. Note-se que a solução não é tida como pacífica.

²¹⁶ Situação em que pode ocorrer uma responsabilidade direta. Neste sentido, verifica-se certa negação por parte de um posicionamento da doutrina portuguesa, na aplicação do artigo 80º do CSC (análogo ao nosso artigo 85º), postulado por J. M. COUTINHO DE ABREU que, segundo o Autor, o fundamento para a sua defesa consiste na inutilidade do preceito e, também, no facto de o artigo não satisfazer com tamanha abrangência que se pretende às várias configurações doutrinárias de uma administração fáctica. O Autor tem como pano de fundo para esta não utilidade, o óbice referente a locução confiança como critério, suficiente para torna-lo inoperante diante de uma variedade de situações qualificáveis como

No entanto, o que está em causa não será a atuação destes, como que no exercício de uma atividade *gestória*, antes enquanto titular de certo domínio.

Nos termos que aponta o preceito, aproveitando o seu efeito útil, isto é, a segunda parte do n.º 4, a solidariedade da responsabilidade é havida pela determinação de outrem na *prática* ou mesmo na *omissão* de *qualquer acto*. Assim e até, em compaginação com o que se escreveu na parte inicial deste trabalho, várias são as situações a serem atendidas na vida da sociedade, de tal sorte, que além do domínio de que referimos, o interesse e a lealdade, fazem eco à sustentabilidade da sociedade . atendendo a uma visão ampla.

Esta consideração faz com que certa doutrina procure sustentar a fundamentação de uma responsabilidade solidária unicamente num desses valores: assim, pode ver-se, com uma certa elevação, o interesse social para fundamentar

administração fácticas, concluindo-se, assim, que este elemento, poderá faltar em determinados casos (cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, *Ob. Cit.*, pp. 106 . 107). Em sentido oposto, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, considera que as diferentes situações fácticas oferecidas têm exigido o requisito %continuidade e regularidade no exercício de funções+, ao que pode ser afastada, em presença, apenas, do exercício e já não, da continuidade, por exemplo, e que na base estivesse a prática de um ato de que derivasse a obrigação de indemnizar nos mesmos termos em que é exigido para qualquer sujeito controlador que tivesse atuado como que um %administrador+que fosse formalmente instituído, isto é, como que, preenchendo aqueles requisitos que a lei exige para o administrador de direito (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, pp. 470 e 475). É certo que numa tomada de posições para o ordenamento jurídico angolano, há, que referir que a posição de J. M. COUTINHO DE ABREU vê como alternativa, para a solução do problema, o preceito estabelecido no CIRE (artigo 82º n.º 2). Preceito inexistente no Código de Processo Civil, na parte prevista para a falência das empresas (sobre os atos do administrador da massa falida e do síndico, cfr. SÓFIA VALE, *As Empresas...*, *Ob. Cit.*, pp. 287 . 288.). O que quer dizer que a propositura da ação estará a cabo da sociedade ou dos sócios, ou ainda dos demais *stakeholders* por meio de outros mecanismos tutelares. Mas não seria só esta consideração em desfavor, falar-se-á, também da %confiança+. Não espanta, em acompanhamento, com MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, que o preceito contém no seu espírito uma ideia de responsabilidade que se sobrepõe ao ato de designação formal que o mesmo faz referência (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, pp. 473 . 474). É certo que o %possível consentimento+pela sociedade que permita ao credor assim proceder, isto é, no momento subsequente a contração do investimento, não deverá estar associada a qualquer ideia de confiança, permitindo com isso incluir *ab initio* qualquer elemento volitivo da sociedade, neste sentido. Mesmo que haja esta confiança, deverá ser a *posteriori* ponderada à luz do Direito societário, se equivalerá nos mesmos termos em que vale a confiança do administrador *tout court*. Por outra, não se poderá afastar a ideia pela qual, a responsabilização admitida em função de uma confiança merecida possa ser menos exigente, do que aquela em que se esteja perante um sujeito que não lhe tenha sido transmitida tal confiança, visto que de contrário, no entendimento de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO do qual partilhamos parcialmente, pareceria %surreal+a própria ideia de responsabilidade (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, p. 470). Fica-se com o entendimento que o afastamento da administração fáctica esteja na margem de autonomia conferida aos administradores da sociedade, como referido no texto.

que a prática de atos que lesem o interesse social é reprovável, devendo ser censurado, o sócio que pratique tal ato, mas também, defendendo-se, que seja uma questão de subsumir do controlo a referida responsabilidade²¹⁷.

Destas linhas diferenciadoras não é menos certo que o artigo associa uma série de elementos que caracterizam a posição do sujeito com capacidade de influência, nos termos da LSC (se pretendemos olhar também para o n.º 3 do referido preceito, aludindo a possibilidade de nomear ou destituir administradores) e, que, mais facilmente se possa concluir que o fundamento em causa seja mesmo o controlo e nada mais.

Assim, a lealdade enquanto valor *jus societário* assume um papel importante na sociedade, julgamos que é pela conjugação destes institutos valorativos que o artigo está carregado. Ou seja, existe a imanente importância no papel que a lealdade desempenha para corrigir qualquer excesso que o domínio possa gerar, ou em determinados casos a não atendibilidade do interesse social, venha a causar. Por esta razão, torna-se, de certa forma, defensável uma posição que recorte a existência de dois grupos de valores a serem atendidos, na medida que estes valores estão singelamente interligados e ocupam posições, cuja lealdade acima de tudo visa equilibrar.

Assim, pensamos que, pode ser vista a manifestação destes valores em função da força que faz pender à sua verificação, isto é, mais para um e menos para outro e vice-versa. Tanto porque as aflorações do preceito permitem relacionar estes três valores, quando faz alusão a um poder de influência e, a uma possível satisfação própria em desencontro com o interesse dos demais sócios; e, tanto porque o presente preceito, como frisa certa doutrina em tom mais ousado, trata-se de uma manifestação do dever de lealdade²¹⁸ e, por conseguinte, estar relacionada com aquelas outras normas que tutelam o sentido e a existência da prosperidade e sustentabilidade da sociedade. Mesmo havendo influência de um ente, este, deve proceder em conformação com os ditames que tais normas venham exigir no momento concreto.

²¹⁷ Cfr. Considerações doutrinárias em MÁRCIA NIGIOLELA GANGA DA COSTA, *Responsabilidade Solidária do Sócio*, Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico . Empresariais na FDUL, 2008/2009, p. 8.

²¹⁸ Cfr. Nesta ordem de ideia, RUI PEREIRA DIAS, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2017, Anot. Art. 83º, p. 1035. Vide também a este propósito, J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Ob. Cit.*, p. 53.

3.3.2. A imiscuição de outra pessoa coletiva como dominante e o afastamento da situação de relação de grupo do artigo 88.º

Atendendo à posição sistemática do preceito em estíma, aventar-se-ia concluir que o legislador tenha pensado nesta responsabilidade como que versada unicamente para o sócio, pessoa singular. Por exemplo à luz do ordenamento jurídico português, o artigo 83º n.º 4 do CSC é omissivo quanto a esta consideração, podendo concluir que o legislador angolano tenha se aproximado a esta conclusão, trazendo aqui e ali determinadas inovações, no tocante à matéria do domínio, como referimos antes e, salientando *infra* tais considerações.

Nota-se que melhor entendimento se torna possível, conjugando as situações que proponham a integração de uma outra pessoa coletiva ao longo da LSC, como fomos fazendo, ou seja, com o auxílio que se deu no desenvolvimento ao Direito dos grupos societários.

No entanto, sustentado por esta diferenciação que aqui estabelecemos, segundo TERESA ANSELMO VAZ, defende-se à luz do Direito lusitano, que o legislador português tenha andado mal ao ignorar a situação de um [sócio] simultaneamente empresário²¹⁹, na medida que nas considerações da Autora, alude-se que %o.), [para o legislador] [n]os casos em que o acionista controlador é uma pessoa singular, o risco de desvio do interesse social próprio da sociedade para um interesse económico determinado fora dos seus órgãos internos e desconforme com a vontade social é menor que na situação em que o controlo é exercido por uma sociedade+²²⁰.

Dada a relevância dos interesses contrapostos, a maior verificação de instrumentalização da sociedade controlada, ainda na visão da referida autora, aliás, posição que somos de subscrever, pode também acontecer mesmo dentro de uma estrutura monossocietária e, que, por tal, a inexistência de uma disciplina dentro do âmbito desta responsabilidade levou a ignorância de aspetos de fórum %económico+, para simples concretizações de carácter %estrictamente jurídico+ que sustenta o Direito dos grupos²²¹.

²¹⁹ Exige-se aqui o cuidado de olhar para o sócio como pessoa coletiva.

²²⁰ Cfr. TERESA ANSELMO VAZ, *Ob. Cit.*, p. 347.

²²¹ *Idem*, p. 349.

Segundo o que se alega na perspectiva de J. ENGRÁCIA ANTUNES, o facto da tomada de posição desta desconsideração do legislador [português] tem que ver com a finalidade do Direito dos grupos, na medida em que se verifica ~~as~~ diferenças estruturais destes para o controlo que é exercido por pessoas singulares que tenham em si, objetivos que se situam dentro da própria singularidade do seu domínio, ou seja, até mesmo para aqueles ordenamentos jurídicos onde existe a possibilidade de uma pessoa coletiva ser controladora de outra, os respetivos legisladores não deixaram de parte a disciplina de um domínio interssocietário²²².

No entanto, e ainda na senda do ordenamento jurídico português, poder-se-á dizer-se que esta omissão legislativa não bule com a verificação de uma pessoa coletiva (ou mesmo sociedade) no quadro da responsabilidade subsumida do n.º 4 do artigo 83º do CSC, isto é, um domínio que não circunscreva o Direito dos grupos societários²²³. O diferente desta consideração é que poderá parecer uma estranheza, no tocante a sua compreensão, ou dito por outras palavras, perante este facto, seguindo o entendimento apresentado por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, às conclusões que são remetidas para este artigo assevera que, ~~a~~ norma adequa-se mal à realidade do grupo, onde é reconhecida uma área de legítima direcção unitária e, portanto, de lícito exercício de influência sobre a administração²²⁴, o que quer dizer que perante uma e outra abordagem é evidente as suas naturezas, não pretendendo com isso uma sobreposição na solução dos problemas.

Assim, atendendo às referidas considerações, e olhando para a construção e sentido do Direito angolano haverá de se negar, também, ~~o~~ tendencialmente a inclusão de pessoas coletivas no âmbito do n.º 4 do artigo 88º, quando pretendendo os mesmos efeitos que uma ligação entre sociedades pudesse propiciar, isto quanto ao Direito dos grupos, pela razão que sustenta a visão do legislador, quando adotou para a LSC uma disciplina tal, na matéria do domínio que possibilitasse, o direito de

²²² Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.* p. 586, nt. 1144.

²²³ Pensamos ser este o entendimento de TERESA ANSELMO VAZ, (*Ob. Cit.* p. 377), já que a Autora admite a aplicação do artigo 83º n.º 4 do CSC, para fundamentar a inexistência de instruções desvantajosas nas relações de domínio. Em sentido aparente, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, p. 624, nt. 134.

²²⁴ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, *Ob. Cit.*, p. 620.

dar instruções desvantajosas noutras situações que não fosse apenas, por exemplo, num contrato de subordinação²²⁵.

Entretanto, questionar-se-ia, aquelas situações em que o sócio exercesse tal influência desprovido dos índices que o artigo 469º disponibiliza (para que se fale de domínio), ou seja, pensando no facto de que o sócio tenha usado apenas uma influência propiciada por razões económicas (como estamos a tratar, embora cingindo-se ao credor financiador) e que para o efeito (e, aqui faz sentido a posição de J. ENGRÁCIA ANTUNES, referida na parte inicial da nossa investigação em que as questões económicas só relevariam quando associado a um cariz *jus societário*), obtivesse influência capaz de gerar danos para a sociedade? Estas não estariam na alçada do Direito dos grupos se, entendermos que aqui o meio de influência ou domínio, fundamenta-se por instrumentos económicos e, nem estariam na esteira do artigo 88.º n.º 4, por entender-se que, também, não prescrevem as *facti-species* deste preceito. *Quid iuris?* Poder-se-á adiantar a qualidade de sócio, mas que não é determinante para o tipo de situação levantada, uma vez que qualquer sujeito pode conceder financiamento à sociedade sem que seja sócio. Poderá com isso, dizer-se, que o determinante nas várias situações concretas é a não comprovada verificação de um grupo de facto, nos moldes que este tenha sido previsto pelo legislador, muito embora estes sejam *%de facto+*.

É que, diante daquelas situações em que se verifica uma *influência dominante*, notar-se-á que, para a sua relevância, não se exige um alargamento temporal para a sua qualificação, ou seja, *%pouco* importará saber se tal influência foi exercida durante muito ou pouco tempo, mas tão-só saber se o foi de facto²²⁶.

Deste modo, parece-nos que existe uma margem de apreciação quanto ao controlo externo, por saber-se que apenas para este tipo de situações acabada de frisar, o critério *%funcional e prático+* do domínio ser o elemento que nos permite aproximar àquelas situações versadas na lei²²⁷.

²²⁵ Cfr. Em concordância, GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.*, pp. 160 . 161.

²²⁶ Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 460. No mesmo sentido, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, *Ob. Cit.*, p. 66.

²²⁷ Assim, em função do que se constata, muito embora, esteja em causa uma visão da aproximação do credor controlador a figura do administrador de facto, advoga ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, *Ob. Cit.*, p. 618), *%as* casos problemáticos a este nível são precisamente aqueles em que o controlo externo equivale, em termos funcionais e práticos, ao controlo interno.+ Todavia, tal problemática, é extensa também ao artigo 88º n.º 4.

Com efeito, segundo a contextualização do preceito designado para o direito brasileiro na Lei das Sociedades por Ações no seu artigo 116º, a consagração daquele legislador é mais explícita ao referir-se para os deveres do acionista controlador como que se tratando de *pessoa, natural ou jurídica*, sobre os quais recai responsabilidade civil por *danos causados por atos praticados com abuso de poder* nos termos do artigo 117º daquela lei²²⁸.

Abstraindo-se de considerações à luz deste último ordenamento jurídico em análise, refere-se que ao contrário do legislador societário, dentro do espaço jurídico angolano, a LBIF procurou, sobremaneira, acautelar qualquer situação, menos explícita²²⁹ ao prever a existência de influência dominante, quando se esteja em presença de *peçoas*+distinguidas em *singular* ou *colectiva* em que se pode falar de *sociedade* (artigo 2º n.º 22 da LBIF), muito embora, circunscrevendo as situações disciplinadas naquele diploma legal, do qual podemos olhar para concluir a intenção daquele legislador, na matéria de domínio.

Assim, poder-se-á concluir, de forma antecipada, que qualquer aproximação de responsabilização que o domínio circunscrito do n.º 4 do artigo 88º preveja para uma pessoa coletiva, isto perante um sócio no âmbito da estrutura societária, implicará inicialmente, um devido enquadramento ao Direito dos grupos sobre as questões análogas (sob pena de se estar a incorrer em erros), contando que os elementos para a sua verificação são factuais e logo, de *aplicação* automática ou normativa²³⁰, de tal sorte que, ao escapar qualquer nexó (daqueles que configuram os requisitos legais ou uma inadaptação das suas normas), julgar-se-á, fazer sentido o devido enquadramento para a integração de pessoas coletivas, *maxime* sociedades na senda deste preceito em causa²³¹.

Nota-se que, não obstante tal conclusão, verifica-se alguma discrepância de tratamento em atenção ao domínio, nas relações entre o artigo 88º e o artigo 469º (embora seja realçada a diferença de posicionamento, na medida em que uma está centrada para uma visão monossocietária e a outra para uma visão plurissocietária).

²²⁸ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, *Ob. Cit.*, p. 282.

²²⁹ Menos explícita atendendo ao facto de ser enquadrado o seu entendimento a partir da disciplina conferida pelo Direito dos grupos.

²³⁰ Cfr. GILBERTO LUTHER, *Ob. Cit.*, p. 161.

²³¹ *Ibidem*. Cita o autor que, *a* previsão do n.º 4 do artigo 88º acaba por ficar limitada (...), sendo de aplicar também, ainda que residualmente, aos casos em que o uso de influência junto dos órgãos de administração (...) não constitui uma manifestação de um poder de controlo nos termos do artigo 469º (...).

Mais do que isso, abre-se parênteses para dizer, ainda na senda do mesmo artigo, que o legislador angolano terá potenciado um problema maior, ao remeter às *sociedades com sede no estrangeiro que nos termos da presente lei, possa ser considerada dominante de uma sociedade com sede em Angola*, apenas aos artigos 83.º e 84.º. Ou seja, nos termos do n.º 5 do artigo 463º, a responsabilidade será para com a respetiva sociedade dominada, *credores sociais* e, *sócios e terceiros*. E, no entanto, não se vislumbra qualquer hipótese de quem estiver a exercer uma posição de domínio ser responsabilizado de forma solidária, dada às possíveis formas que o domínio se constitui, nos termos da LSC. Deste modo, parece-nos que ao se verificar os pressupostos deste tipo de responsabilidade (como ao longo da LSC se pode constatar a presumível intenção do legislador em afastar do âmbito de operação da responsabilidade solidária os demais *stakeholders* . que também podem ser merecedores de uma tutela efetiva pelo instituto da responsabilidade em causa, como se ponderará .), ficará o sujeito, ainda que faça parte do grupo abrangido pelo preceito, impedido de poder despoletar o mecanismo da responsabilização solidária, que *ab initio*, repita-se, está prevista na parte geral da lei societária para aqueles *dois* grupos de pessoas envolvidas, atrás referidos²³²⁻²³³. Desta constatação, perguntar-se-á, se não teria sido mais adequado, não deixar de parte a forma de responsabilização dimanada pelo artigo 88º como meio a ser efetivado também para estes? E, isso não visto apenas para o âmbito do Direito dos grupos, mas na relação com a disciplina que acompanha o artigo 88.º n.º 4.

Pensamos que a negação da solução *supra* propalada terá sido uma pretensão não muito feliz do legislador, ao não associar a pessoa coletiva sociedade que esteja no estrangeiro no âmbito do preceito do artigo 88º, e que, todavia, não estará também a coberto pela responsabilidade do domínio em sede do Direito dos grupos, razão, se calhar, para adiantar que o domínio deve variar em função das circunstâncias que se apresentam e dos danos que possa materialmente gerar. Mas há que referir que estas considerações, estão, tão só, fundamentadas, para aquilo que circunscreve as relações *jus societariamente* previstas, no qual emerge a

²³² Pensamos ter havido um descuido do legislador angolano ao adotar para o n.º 5 do artigo 463º, o mesmo sentido do preceito previsto no artigo 481º, nº 2, al. c) do CSC, quando neste ordenamento jurídico, ao domínio está associada a responsabilidade solidária do sócio, e do mesmo modo, do sócio único em função da remissão aos artigos 83º e 84º do CSC.

²³³ Não deixaremos de retomar este ponto *infra* relativo à satisfação dos créditos dos demais *stakeholders*.

necessidade de se fazer um enquadramento aos efeitos económicos, enquadrados nesta investigação e, que, por conseguinte, ao aproximá-las aos credores financiadores de que nos ocupamos pode não bulir com tal pretensão ou efeitos.

De todo o modo, e em concatenação, a problemática das pessoas coletivas (visto que os credores financiadores são instituições %pessoas coletivas+ como já tivemos a oportunidade de referir), defende-se à luz das normas societárias do CSC que o artigo 83.º seja o único que admite uma responsabilidade de outra pessoa coletiva, *maxime* %sociedade dominante+fora da relação do Direito dos grupos²³⁴.

Não obstante esta conclusão no Direito português, pode-se dizer que o artigo 88.º não dissociou igual valor, advogando ao problema em questão margens para que se chegue à responsabilidade de uma pessoa coletiva também, mas com a ressalva de não poder ser adotado os efeitos que derivam das instruções desvantajosas e os seus corresponsáveis.

3.3.3. A problemática da terminologia ÍsocioÍ para a efetivação da responsabilidade civil.

Partindo de uma leitura ao pé da letra oferecida pelo artigo em estíma, cuja necessidade de transcrição assim exige, temos o seguinte:

Artigo 88.º (*Responsabilidade solidária do sócio*)

(...)

(...)

(...)

4 . *O sócio que, por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com os sócios com quem tenha celebrado acordos parassociais, possa destituir ou fazer destituir gerentes ou administradores ou membros dos órgãos de fiscalização e use esta faculdade para determinar essas pessoas a praticar ou omitir qualquer acto, responde, solidariamente com elas, pelos prejuízos que, do acto ou omissão, resultem para a sociedade ou para os sócios.*²³⁵

O termo %sócio+ apresenta-se aqui como fundamento para a compreensão teleológica pretendida pelo legislador, permitindo legitimar o tipo de responsabilidade

²³⁴ Cfr. Assim, TERESA ANSELMO VAZ, *Ob. Cit.*, p. 377.

²³⁵ Cfr. Grifo nosso.

em causa. Deste modo, o sentido desta regra parece-nos claro, na medida em que o autor do exercício de uma influência seja, também destinatário da responsabilidade.

Importa, no entanto, realçar que na particular comparação com o Direito dos grupos . em abono de uma possível vantagem daquela disciplina jurídica . no qual já levantamos os seus inconvenientes *supra*, o legislador absteve-se de qualificar a sociedade controladora, amiúde, como sócia da sociedade controlada. Diz-se justificar-se tal adoção, pelas várias formas de integração em grupo que estão previstas na lei.

Com efeito, tendo em conta a génese deste preceito, encontrar-se-á na sua prescrição, a marca da fonte inspiradora que é o Direito português, consequentemente transposto para o Direito angolano. Todavia, tanto uma como a outra, acabam por fim, ter que olhar para o Direito alemão, de quem podemos mesmo dizer, ser a *matrícula* deste preceito. Deste, cabe tecer algumas ponderações: assim, como é visto na Alemanha, na AktG de 1965²³⁶ haverá consoante os casos, a aplicação do § 117 (3) como mecanismo para a responsabilidade de *antes* que não sejam sócios das sociedades por si controladas.

A tradução apresentada por RUI PEREIRA DIAS²³⁷ do preceito da AktG de que realçamos apenas alguns números dispõe o seguinte:

§117 - Dever de indemnização

(1) ¹(...)Quem, intencionalmente utilizando a sua influência sobre a sociedade, determinar um membro do órgão de administração ou do órgão de fiscalização, um procurador ou um gestor geral de negócios a actuar em detrimento da sociedade ou dos seus acionistas, é responsável para com a sociedade pelos prejuízos resultantes dessa acção. ²É ainda obrigado a indemnizar os accionistas dos prejuízos que daí lhes resultarem, se eles, independentemente dos prejuízos que lhes tenham advindo através do prejuízo da sociedade, também forem prejudicados.

(2) ¹(...).

(3) Responde também solidariamente aquele que através do acto prejudicial tiver obtido uma vantagem, desde que tenha propositadamente determinado o exercício da influência.

(4) (...).

²³⁶ Sobre algumas considerações ao AktG, vide por todos, as considerações aprofundadas de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, Ob. Cit., pp. 48 . 72 e ss.).

²³⁷ Para uma tradução integral de todos os números do artigo, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, Ob. Cit., p. 25.

(5) ¹O direito de indemnização da sociedade pode também ser exercido pelos seus credores, desde que estes não consigam obter desta a satisfação dos seus créditos.²Relativamente aos credores, o direito de indemnização não pode ser excluído, nem através de renúncia ou transacção da sociedade, nem pela circunstancia de o acto se basear numa deliberação da assembleia geral.³Se tiver sido iniciado o processo de insolvência sobre o património da sociedade o direito dos credores é exercido pelo administrador da insolvência na sua pendência.

(6) (...).

(7) (...).

São, pois, consideráveis as diferenças, tanto na particularidade do âmbito dos números, como na abrangência do teor transcritos neles, do qual ressalta o alargamento da responsabilidade solidária a um terceiro estranho²³⁸ à sociedade, que tenha influenciado e conseqüentemente obtido uma vantagem desta influência (n.º 3). Pode ser conclusivo haver uma maior busca para responsabilizar o verdadeiro controlador, em termos subjetivos, bem como no direito a indemnização, do qual são extensos também, aos credores sociais (n.º5), cujas regras da não transacção ou renúncia para que se efetive a indemnização neste último, assemelham-se ao disposto no nosso artigo 83.º n.ºs 3 e 4, relativo à *responsabilidade para com os credores sociais*.

É, ainda, particularmente assente na linha das grandes dissimilitudes, o facto de o legislador alemão realçar a existência de obtenção de *vantagens*, algo que da compreensão do texto expresso no n.º 4, o legislador angolano não relevou.

Compreender-se-ia que existe um maior rigor para o legislador angolano naquilo que venha a ser o ato de influência exercida.

Outrossim, ressalta a devida atenção, a integração que se faz por parte de certa doutrina alemã, do § 117 da AktG, na medida em que, este vai além destas constatações, ou seja, a utilidade que é dada neste ordenamento jurídico estrangeiro, à compensação²³⁹ derivada dos §31 (2) e § 317 (1) da AktG²⁴⁰, numa relação com os grupos de facto, para fundamentar, ou afastar a indemnização devida neste preceito em causa.

²³⁸ Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades ...*, Ob. Cit., p. 590, nt. 1148.

²³⁹ Cfr. Segundo a lei alemã das sociedades anónimas a compensação é uma exigência legal para afastar a ilicitude de uma influência desvantajosa, neste sentido, cfr. HANS-GEORG KOPPENSTEINER, Ob. Cit., p. 17; MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Grupos de Sociedades*, O Direito, Ano 123.º, n.º I (Janeiro . Março), Director Inocêncio Galvão Telles, 1991, p. 66.

²⁴⁰ Corrobora com a mesma ideia, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, Ob. Cit., p. 30, nt. 27.

De todo o modo se as considerações subsumidas a partir deste ordenamento jurídico reflete de forma expressa a previsibilidade do *terceiro* no âmbito das relações dentro da estrutura societária, e consequentemente a institucionalização pelo respetivo legislador aos casos em que se pode falar de domínio por meio de contratos, fora do sentido adotado pelo legislador angolano, isto é, nos grupos de direito, por inspiração do legislador português, como já nos referimos, julga-se, ser por outra via, que se verifica uma ~~certa~~ aproximação com a pretensão assumida pela LSC, no alargamento de certas matérias atinentes ao Direito dos grupos, e a particularidade de tutela da sociedade, tal é, por exemplo, a exigência de compensação de perdas da sociedade filha pela sociedade mãe (artigo 474.º n.º 1 e 490.º n.º 1), no âmbito da disciplina do domínio e da consequente emissão de *instruções desvantajosas*, como aludimos atrás, com a corresponsabilidade de realizar o objeto social.

Deste campo analítico, há que depurar então se a locução ~~sócio~~ pode ser afastada, ou comporta para determinadas situações uma compreensão ~~alargada~~ em justeza ao problema de que tratamos.

Não deixa de ser surpreendente que na LSC ao ser ~~ignorado~~ certas manifestações de relacionamento entre aquele que é sócio e o não sócio veio configurar-se, quiçá, mais problemático²⁴¹ assunto à luz do referido preceito.

De todo o modo, em acompanhamento com RUI PEREIRA DIAS, do aproveitamento do sentido que se faz do mesmo preceito, também para o Direito societário angolano, conclui-se que ~~há~~ não há qualquer ponto de apoio, na lei (...) das sociedades comerciais, para a opinião de que devam ser responsabilizados, nos mesmos termos, *terceiros* que obtenham benefícios por meio da sua interferência, danosa para a sociedade, sobre o órgão de administração²⁴².

O que não deixa de ser visto pelo Autor é a existência de uma possibilidade de torna-lo abrangente aos casos nele não previsto, por meio de uma interpretação

²⁴¹ Se por um lado este é já um assunto problemático, outro seria, segundo DIOGO PEREIRA DUARTE (*Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedade em Relação de Domínio*. Contributo Para a Determinação do Regime da Empresa Plurissocietária, Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004, p. 91), a ~~complexidade~~ dificuldade que se coloca para aquele que queira efectivar tal responsabilidade.

²⁴² Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, Ob. Cit., p. 51.

extensiva²⁴³. É certo que qualquer interpretação extensiva tem que ver com um mínimo útil ao caso em apreço, para que se chega a estender o sentido da norma ao mesmo, pelo menos naqueles que são os seus elementos teleológicos²⁴⁴.

A priori, já não se falaria de uma analogia²⁴⁵ para integrar certa lacuna, muito embora este preceito se enquadre na parte geral da lei e possa pressupor o disposto no artigo 1.º n.º 4. Mas por referir-se ao sócio, bule de antemão com este expediente à luz do artigo 11.º do Código Civil, mas, admissível por conta da interpretação extensiva, nele previsto²⁴⁶.

Disto, atentando ainda para as considerações de RUI PEREIRA DIAS que fá-lo em tom questionável, depreender-se-á que, dado o facto de que nas sociedades anónimas existe a possibilidade de o capital social ser repartido em ações e que muita das vezes tais ações revestem, mesmo a forma de ações ao portador em representação do seu valor nominal naquela, poder-se-á verificar uma completa falta de identidade do sócio, desde o momento em que se esteja diante de uma multiplicidade de ações ao portador, por falta do registo que é característico para este tipo de ações²⁴⁷.

²⁴³ Sobre o mesmo assunto as considerações de J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades ...*, *Ob. Cit.*, p. 590, nt. 1149.

²⁴⁴ Sobre o sentido teleológico da norma, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I. Introdução fontes do direito interpretação da lei aplicação das leis no tempo doutrina geral*, 4ª ed. Reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 725.

²⁴⁵ Cfr. Neste sentido, PEDRO FERREIRA MÚRIA/MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Um Símbolo como bem Juridicamente Protegido*, Casamento entre pessoas do mesmo sexo. sim ou não?, Entrelinhas, Lisboa, 2008, p. 20. De quem se divisa, %Se duas questões idênticas se referem a casos com as mesmas características observáveis relevantes, a analogia impõe a mesma solução+. É, pois, sobre o recurso a analogia e a sua diferenciação da interpretação extensiva que se divisa com ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES (*Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica. I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 40) que a separação entre ambas %..) deixaram de ter-se por rigorosamente delimitáveis.+ Independente da respetiva consideração, julgamos que estas preenchem o tipo de casos em que se verifique uma proibição *ex lege* para que se faça tal recurso.

²⁴⁶ Cfr. Sobre as explicitações do artigo 11.º do Código Civil, ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 18ª ed. Revista e Atualizada, Ediforum, Lisboa, 2013, pp. 25, 26. Ainda a respeito da concretização de preceitos que se liga a comercialística, alude-se com PAIS DE VASCONCELOS (*O interesse dominante...*, *Ob. Cit.*, p. 28), que %..) o Direito Comercial [o mesmo para as Sociedades Comerciais, por força do artigo 1.º n.º 4] deve ser concretizado nos seus próprios quadros metodológicos e de sentido (.....). São fundamentais, na concretização (...), o sentido que funda os preceitos, legais ou contratuais, a concretizar e as consequências práticas das propostas ou alternativas de concretização.+

²⁴⁷ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, *Ob. Cit.*, pp. 45, 49. O autor entende que esta regra prevista pelo legislador ao qualificar o sócio como tal, não faz jus a todo o tipo societário previsto na Lei (p. 50).

Note-se neste sentido, quanto ao estabelecido na LSC as ações só serão obrigatoriamente nominativas em virtude das circunstâncias, se estas, uma vez, associadas ao seu titular, não tiverem sido ~~%integralmente liberadas+~~; não poderem ser ~~%transmitidas sem o consentimento da sociedade ou existir qualquer outro condicionamento à sua transmissão+~~, ou mesmo ~~%quando o titular das acções estiver obrigado, por força do contrato de sociedade, a realizar prestações acessórias à sociedade+~~(artigo 331.º, n.º 2).

Assim sendo, pode equivaler o sentido de que, não verificadas essas decorrências legais junto da sociedade, podem ser constatadas diversidades, ou melhor, emissão de um elevado número de ações ao portador (com quanto seja ou não proveitoso para a sociedade), claro em obediência à diversificação que as mesmas venham a desempenhar no seio dos vários grupos de sócios da referida sociedade, como bem prevê os artigos 363º e ss.

Realça-se, todavia, que o determinante nestas considerações será o elo que se estabelece entre o sócio e o não sócio²⁴⁸.

Porém, a título de aproveitamento nesta linha de questões, a possível compreensão da terminologia ~~%sócio+~~²⁴⁹ figura-se de imperioso, ao objetivo da nossa investigação e o facto do tipo societário em causa, que são as ~~%anónimas+~~, tal impõe.

Ainda na senda da problemática em causa, destaca-se um outro elemento que consiste na existência de acordos parassociais que liga o sócio a um terceiro.

No entanto, a existência de acordos parassociais, mesmo que se estendem até aos não sócios, domina a compreensão de que eles são concebidos, mas com eficácia *inter partes*, na medida em que não turbe *diretamente* o funcionamento da sociedade²⁵⁰.

Independentemente das limitações legais e doutrinárias que se pode verificar nestes instrumentos é defensável que os acordos parassociais, sejam o expediente

²⁴⁸ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, Ob. Cit., p. 52.

²⁴⁹ Existe no preceito uma clareza da qualidade do sujeito, isto é, sócio que pode ser o núcleo do sentido da norma. Todavia, afirma-se com, A. CASTANHEIRA NEVES (Ob. Cit., p. 22) que ~~%o~~ próprio núcleo (...) não é susceptível de imunizar-se à «porosidade» semântica que não podem excluir-se experiências normativo-problemáticas imprevistas ou novas intenções normativas (p. ex. pela assunção de novos valores ou princípios) que obriguem a rever o próprio sentido nuclear. aliás, é disto mesmo que se tem experiência na «interpretação correctiva» e na «redução teleológica».

²⁵⁰ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Acordos parassociais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Lisboa, 2001, p. 540.

mais recorrido pelos sócios para a obtenção de um determinado fim a si vantajoso²⁵¹. Mas, ficar-se-á por aqui? Julgamos que não. Além de pôr em causa, deveres de lealdade, estes podem ir além no tocante aos seus efeitos, quando propicie vantagens a terceiros alheios, se quer, à sociedade²⁵².

Desta parte, qual é a relevância deste terceiro para a sociedade, ou dito de outro modo, havendo da parte do terceiro um interesse no prejuízo da sociedade, ou se dela retirar uma vantagem em prejuízo da sociedade? Poderá, pois, ocorrer um enfraquecimento dos referidos acordos parassociais se o seu perímetro for alargado²⁵³? De todo modo, pode indagar-se, ainda, se ao pretendermos uma aproximação nos termos que se prefiguram às ~~%deliberações abusivas+~~, serem estes terceiros não responsabilizados pela não qualificação de sócios, mas quando, todavia, tenha havido destes um fator determinante para a ocorrência do facto. A resposta tenderá para o sentido negativo, pela expressividade do preceito 63.º n.º 1, al. b), em estender ao conceito abusivo da deliberação, aos terceiros. Todavia, relançam-se tais considerações para que das possíveis e diferentes conclusões que possam surgir, julgue-se, pois, que num certo sentido o legislador procurou conferir em sede do Direito societário, a limitação e necessidade de proibição de atos que conferem vantagens em prejuízo da sociedade, daí a necessidade de nulificar e se possível poder ser responsabilizado o sujeito causador do prejuízo, se estiverem preenchidos os requisitos para o efeito.

Diversamente, questionar-se-á, se a terceiro, ao perturbar de forma direta ou até mesmo indiretamente a correta formação da deliberação, será a situação tratada de forma diversa, que não seja o recurso ao expediente da nulidade, visto que o preceito que alude os referidos acordos dispõe um elenco de situações que ao ser verificado dão lugar a nulidade²⁵⁴.

²⁵¹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*. Sociedades Comerciais Parte Geral, Vol. IV, Lisboa, 2000, p. 353, nt. 193. Sobre o impacto no governo das sociedades, vide ADELAIDE MENEZES LEITÃO (*Acordos Parassociais e corporate governance*, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 575 . 589 (577)).

²⁵² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Acordos parassociais...*, *Ob. Cit.*, p. 535.

²⁵³ Outra pode até ser a designação neste sentido: direitos ~~%extra-societários+~~. Sobre os mesmos, PAULO CÂMARA, *Acordos parassociais: estrutura e delimitação*, Estudos em Homenagem do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, 1ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 786 . 787.

²⁵⁴ *Idem*, p. 816. O Autor defende a nulidade dos acordos, mesmo que uma das partes não seja sócia.

Por outra, poder-se-á conjecturar, além do que *supra* exposto (uma vez que as situações são referentes a instrumentos jurídicos previstos no preceito), outro tipo de situação, que escapa à possibilidade de ser o sócio quem transmite essa vantagem à terceiros, em que, muito embora, o credor financiador se veja distanciado da assembleia geral, pela sua condição de não sócio, mas que no entanto, seja proveniente de si mesmo por meio da sua influência, determinar o administrador na remessa de certo assunto para a deliberação dos sócios em assembleia geral e desta ser aprovado e conseqüentemente consubstanciar-se num procedimento administrativo que acarrete prejuízos para a sociedade?

Neste sentido, J. M. COUTINHO DE ABREU, entende que devem os feitos da norma ser estendido, quando a influência seja do sócio, sobe pena de haver um defraudamento da lei, v.g. fraude a lei²⁵⁵.

Note-se que deste juízo, julgar-se-á não haver, pois, um defraudamento para as situações localizadas na esfera do credor financiador, por ser um terceiro, porém este facto, elevado ao nosso problema não deixa de merecer uma apreciação com relevo, pois que este sócio, na apreciação particular do Autor, é titular de certa influência e as indagações que se levantam à volta do credor financiador deixam em aberto certas situações no confronto com a realidade dos factos. Até, pode-se mesmo isentar ou não a ligação do credor financiador com algum dos sócios da referida sociedade²⁵⁶, pois, é certo que não podemos *ad nutum* negar a possibilidade desta mesma influência poder ser diretamente emitida ao administrador por meio dos efeitos de que reveste o *covenant*, no momento da contração, ou na decorrência do contrato de financiamento, pelas vicissitudes que forem verificadas.

Esta pode não ser só uma questão que visa sancionar o administrador que tenha procedido desta forma, na realização da assembleia anual da sociedade (artigo 396.º n.º 1, al. c) e artigo 423.º n.º 1, com as ressalvas que se impõe) uma vez verificada a referida influência, tendo em conta que pode ser afastado do campo

²⁵⁵ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Ob. Cit.*, pp. 52 e 53.

²⁵⁶ Caberá para o efeito o disposto no artigo 514.º n.º 1 do Código Civil, quanto aos meios de defesas que estes podem então invocar. *Vide* sobre os efeitos da solidariedade passiva, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2018, p. 673; *vide* também, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 15ª ed. Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018, p. 167. Esta não afasta, com efeito, a solução da LSC, prevista no artigo 77.º n.º 4, se delas houver lugar, *maxime* influência do credor ao sócio controlador que detém a maioria dos votos na sociedade financiada.

da aplicação o artigo 85º, nas exposições anteriores, que qualificaria estes como administradores de facto.

Ademais, partindo do sentido de que este artigo refere-se à manifestação da lealdade no *%palco+ societário*, como já tivemos a oportunidade de referir, noutro momento, e também pelo facto de não se confrontar o sentido pelo qual, ao longo da LSC os deveres de lealdade dos sócios não são exaustivamente preceituados em artigos . nem mesmo na aproximação feita ao CSC encontramos tal referência . de tal sorte que só com a dogmática da própria lealdade se pode fazer uma construção que seja possível subsumi-los, pode ser defensável que a lealdade seja suficientemente capaz para responsabilizar²⁵⁷.

Realça-se, que a solidariedade da responsabilidade prevista no preceito é uma questão *%intra muros+* que pode inviabilizar, pelo seu carácter positivista, a aposição deste mesmo dever ao credor financiador que tenha influenciado a administração e gerado danos para a sociedade²⁵⁸, é o que até agora, nos tem mostrado o preceito.

Pode-se, pois, arriscar um julgamento neste sentido, como que não despidendo, isto é, atender a este mecanismo da responsabilidade, aludida no preceito para que se chegue também, a *este terceiro* e assim, ser neste sentido que os titulares de instrumentos de influência possam estar cobertos pela norma, pelas mesmas razões ou necessidades de se tutelar a sociedade, os sócios e os *stakeholders* quando haja lugar para tal desiderato. Todavia, tal conclusão só poderá ter os seus fundamentos em função dos tons críticos e/ou das aberturas que a problemática do preceito nos oferece. Neste sentido, usando as palavras de MENEZES CORDEIRO *%udo passa pela sociedade+*²⁵⁹, ou seja, a ocorrência só seria possível na medida em que haja uma ligação que se estabeleça com a sociedade.

Embora, na qualidade de *terceiro* com forte relação nos destinos da sociedade, julgar-se-á que seja suficiente para despoletar uma ação de

²⁵⁷ Cfr. Entende-se com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, Ob. Cit., p. 618), que a lealdade é suficientemente capaz de desempenhar efeitos de responsabilização sem que para o efeito seja necessário a associação da mesma, a qualquer qualificação do credor controlador, *maxime*, *%administrador de facto+* para sustentar a mesma responsabilidade.

²⁵⁸ Não há hesitação por exemplo, por parte de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA (*Os credores e o governo societário...*, Ob. Cit., p. 132), a esse respeito, concluindo mesmo pela vinculação de deveres de lealdade ao credor controlador, por razões óbvias.

²⁵⁹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade...*, Ob. Cit., p. 496.

responsabilização com efeitos *intra muros*. De todo o modo, e, olhando para aquilo que foi pretensão do legislador em harmonizar e resguardar as relações entre os vários órgãos dentro da mesma sociedade, pode-se querer depreender, que numa situação mais delicada que se configura fora do perímetro da qualidade de *sócio-tout court*, o *terceiro* seja também responsabilizado. Não o sendo o credor financiador que esteja apenas ligado a aspetos inteiramente económicos²⁶⁰.

Assim, a qualidade de sócio considerada pelo legislador, tendo em conta a multiplicidade de críticas levantadas pela doutrina, deixa margens para que se pondere, efetivamente situações em que o sentido do problema assumisse outros contornos, mesmo que não tendo origem dentro do núcleo do *status socii*, visto que em grande medida, estas situações ao serem provocadas na estrutura da sociedade exige a responsabilidade civil do seu causador, cuja omissão é evidente²⁶¹.

Note-se com certa clareza, que não poderá querer corresponder, apenas, ao chamamento de um recurso *silogístico*, mesmo que na base esteja o sentido de lealdade que o preceito prevê e que por força disto a aposição ou extensão da mesma lealdade aos credores financiadores seja de aplicação imediata, como refere de forma advertida PAIS DE VASCONCELOS²⁶²; nem pois, da necessidade de imputar responsabilidade a quem não devesse, por meio do dever de lealdade, por exemplo, pois que neste caso estar-se-ia a concluir que *certo* instituto pode servir múltiplas finalidades²⁶³.

Poderá, pois, em abono de uma ponderação analítica, tratar-se, com efeito do recurso aos fundamentos desta mesma lealdade para a responsabilização de um sujeito que *ab initio* seja *credor* de certa responsabilidade.

Todavia, podemos ser reprovados nesta análise, se chamarmos à colação o que dispõe MENEZES CORDEIRO, segundo o qual: *uma referência a boa fé [de onde faz parte os deveres de lealdade], só por si, não estabelece uma comunicação para solucionar casos concretos*²⁶⁴.

²⁶⁰ Visão a partir do artigo 83.º do CSC, mas ligados a instrumentos *jus societário* (do qual afasta os de natureza financeira, ou económica), defendida por RUI PEREIRA DIAS (*Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 1037).

²⁶¹ Cfr. Em sentido aparente, mas com relevância para o domínio, seja de pessoa singular ou coletiva, MARIA DA GRAÇA TRIGO (*Ob. Cit.* p. 67).

²⁶² Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social...*, *Ob. Cit.*, p. 333.

²⁶³ Cfr. Palavras usados por NUNO TRIGO DOS REIS, *Ob. Cit.*, p. 417.

²⁶⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, *Ob. Cit.*, p. 1189.

É, pois, consensual que a consequência da violação deste tipo de dever no palco societário manifesta-se de várias formas em função do sujeito que tenha violado, isto é, *sócio* ou *administrador* cuja realidade pode prescrever caminhos que passam pelo direito de ingresso nos negócios efetuados, entrega dos ganhos que tenham resultado dos negócios ora efetuados, ou sequer a cessão dos direitos obtidos em favor da sociedade e, para mais, haver a restituição no âmbito do locupletamento ilícito²⁶⁵, mas haverá que atentar que para este grupo de consequências, ao dever de indemnizar, por exemplo, poderá surgir a responsabilidade solidária pelos contornos do preceito do artigo 88.º n.º 4, cuja materialização não arrepia as consequências derivadas da falta do dever em causa.

Mas, adverte-se, com PAIS DE VASCONCELOS, que a lealdade como um dever, vai necessariamente exigir cautelas na sua concretização, uma vez que implicará certa distinção do que ocorre no âmbito do legalmente atípico, o que é socialmente típico e o que não o é²⁶⁶.

Dito de outro modo, remeter-se-á a uma postergação a aplicação deste dever, quando na verdade haja outros meios suscetíveis de dar solução ao problema.

Ante tal consideração, outras decorrências oferecidas pelo preceito legal, levam-nos a continuar a descortinar os seus pressupostos e efeitos.

3.3.4. A necessidade da existência do administrador como destinatário da influência

Como expressa o preceito em análise e a sua associação com o sentido que nos propomos, a mera pretensão de qualquer aproximação de responsabilização ao sujeito que influencie a administração, afastado da existência do administrador torna inoperante este tipo de responsabilização. Esta conclusão deriva dos pressupostos que, à luz do preceito, são subsumidos²⁶⁷, até porque é defensável que a influência,

²⁶⁵ Cfr. NUNO TRIGO DOS REIS, *Ob. Cit.*, pp. 410 . 411.

²⁶⁶ Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social...*, *Ob. Cit.*, p. 333.

²⁶⁷ Poder-se-á com efeito, julgar a posição do legislador que para a responsabilização do sujeito influenciador, tenha que necessariamente referir, ou implicar o administrador na referida responsabilização (*vide* a título crítico, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade...*, *Ob. Cit.*, p. 103.).

circunscreve-se no âmbito do órgão de administração e já não na assembleia geral²⁶⁸.

Abre-se particular atenção na seguinte constatação: se um dos efeitos dos *covenants* prende-se na introdução do credor financiador nos destinos da sociedade e que pode mesmo passar pela introdução de administradores seus, como já frisado, indaga-se, tendo em atenção o elenco de situações exemplificativas que o artigo 425.º n.º 2 dispõe, a subsistência da estrutura da sociedade, quando de facto a influência exercida por estes últimos incida em matérias, não menos importantes que tenham que ver com a própria identidade da sociedade, *maxime* *%a extensão ou redução importante da actividade da empresa +*, previsto na alínea h), do artigo 425.º, aliás aspeto referido quanto ao comportamento dos sócios no que tange a limitação dos negócios a celebrar. Isto porque a própria estrutura pode facilitar a verificação de situações desta natureza, cuja composição está prevista no artigo 315.º.

Se tivermos em conta que existe um presidente do conselho de administração, cujas decisões sejam de carácter centralizadas, não havendo lugar a delegação de poderes relativa aos assuntos de gestão (e quando tal se verifica, por meio de administradores delegados, esta delegação cinge-se a aspetos muito específicos . artigo 426.º n.º 1), ou outras comissões através de um sistema que permita a partilha dos poderes de decisão ao ponto de facilitar a sindicância das decisões tomadas ou a tomar, mais incisiva pode ser esta influência, gerando para o efeito, conflitos de interesses dentro do próprio órgão de administração²⁶⁹, na medida em que o Presidente do conselho de administração se veja em conflito por força da influência que recebe de forma direta do *%administrador designado+ pelo credor financiador*. Este conflito de interesse pode agudizar mais ainda, se dentro do que se configura, for permitido que o voto do *%administrador designado+ pelo credor financiador* (se não lhe for inibido este direito), for suficiente para a obtenção da maioria absoluta que a lei requer (artigo 429.º n.º 6). Isto porque, se atentarmos para análise do que dispõe o n.º 20 do artigo 2.º da LBIF, chega-se a conclusão de que a influência exercida pelo credor, quando *%significativa na gestão da instituição+ . como estamos a tratar . é classificada como *%participação qualificada+ No entanto,**

²⁶⁸ Cfr. Assim, TERESA ANSELMO VAZ, *Ob. Cit.*, p. 376.

²⁶⁹ Cfr. No mesmo diapasão, SOFIA VALE, *A Governação de Sociedades em Angola...*, *Ob. Cit.*, pp. 39 . 44.

pode conferir poder de participar das decisões da sua participada . sociedade financiada.

Importa salientar que tal facto (o conflito entre administradores) pode ser negado, em termos formais, pelo n.º 5 do referido preceito, que faz alusão expressa quanto a abstenção de votar em situações de conflitos de interesse. Todavia, tal comunicação é feita ao Presidente do conselho de administração que a partida é o principal alvo da influência. Mas, isto visto, à luz da LSC.

Com efeito, num confronto direto com a LBIF e, de modo diferente, hoje por hoje às sociedades anónimas que operam no sector bancário, lhes são impostas obrigações com vista, nas mais das vezes, mitigar os conflitos de interesses dentro da própria estrutura administrativa (órgão de administração), pela adoção de outros modelos organizativos de administração e, também, pela adoção de boas práticas, quer seja por meio da supervisão em base consolidada, como prevê o artigo 66.º da LBIF (neste sentido regulado pelo Aviso 3/2013, de 22 de Abril), quer através de auditorias externas (regulado pelo Aviso 4/2013, de 22 de Abril)²⁷⁰. Todavia, salienta-se que, os casos de conflitos de interesses da mesma para fora, isto é, da instituição financeira para com a sociedade financiada (dominada), podem ser agudizados (excecionando desta apreciação a existência de trocas de informação dentro da mesma estrutura societária, como pode ser o caso de um conglomerado que é fruto da % cristalização organizacional mais acabada²⁷¹, ou mesmo, situações em que é potenciada outra sociedade, que pertence à mesma carteira de financiamento do credor, no intuito de maximizar as suas posições, conferindo-lhe vantagem²⁷², em detrimento da sociedade financiada), quando o % administrador designado+for trabalhador da instituição financeira e pela estratégia do investimento em causa, fazer parte, também, das decisões relativas ao credor financiador com direito de voto.

²⁷⁰ Cfr. SOFIA VALE, *A Governação de Sociedades em Angola...*, Ob. Cit., p. 43. Outrossim, segundo PAULO CÂMARA/GABRIELA FIGUEIREDO DIAS (*O Governo das Sociedades Anónimas . O Governo das Organizações, A vocação universal do corporate governance*), Almedina, Coimbra, 2011, p. 57): % [a]s boas práticas em matérias de governo das sociedades promovem, igualmente, mecanismo e estruturas que permitam a independência na tomada de decisões, nomeadamente através da presença de administradores não-executivos e, de entre estes, de administradores independentes no conselho de administração.+

²⁷¹ Cfr. Palavras usadas por, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *A supervisão consolidada dos grupos financeiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, p. 19.

²⁷² Cfr. De igual modo, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance...*, Ob. Cit. p. 139.

Não se verifica uma inibição *expressis verbis* do direito de voto na referida lei, apontando para este sentido . nem mesmo o Aviso n.º 12/2016, de 05 de Setembro, sobre a *Protecção dos consumidores de Produtos e Serviços Financeiros*, faz menção.

Todavia, julgamos que deverá ser feito uma reconstrução sistemática para sair do problema com base na supervisão comportamental e por tal inibir o voto do *administrador*, apelando à *diligência* que é exigida no artigo 72.º da LBIF que tem um dos fundamentos a salvaguarda do *interesse dos clientes*, às pessoas que estão em posição de inferir na repartição de riscos que cause danos a sociedade financiada. Aliás, teria que haver uma extensão interpretativa do preceito se, a pessoa em causa, não ocupe nenhum dos cargos previstos no artigo.

Assim desta comparação, a problemática pode ser muito mais incisiva para a estrutura da sociedade financiada.

3.3.5. O fim normativo do preceito

Ocorrerá diante disto, atender à norma e relembrar que a construção descritiva se centra à volta do sócio, fundamentando, assim, várias ponderações dogmáticas sobre o seu fim normativo.

Assim, a pretensão do legislador angolano não deixa qualquer sombra de dúvidas, e por várias linhas ficar implícito tal ideia, partindo da conjugação que os preceitos relativos ao domínio na LSC tutelam os mesmos valores defendidos em determinadas legislações estrangeiras²⁷³, ou seja, a tutela que se requer para contrapor o uso danoso do domínio está associado à proteção da sociedade, sócios, *maxime* minoritários e credores sociais (por meio do património da sociedade), visto que o critério funcional não desmente tal consideração, até, porque pensamos, naquelas situações de domínio, ligadas ao Direito dos grupos como já se fez passar *supra*; todavia, há que decompor tal fim, para a sua compreensão.

A par da posição do sócio que nos referimos *supra* entende-se que a norma visa no seu escopo três objetivos de inteira importância do qual RUI PEREIRA

²⁷³ Cfr. Sobre algumas referências bibliográficas a este propósito, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, Ob. Cit., p. 453, nt. 864.

DIAS²⁷⁴ trata-os de referir como sendo: a *%integridade da conduta da administração+*; *%autonomia da formação da vontade da sociedade+*, *%regras de repartição de competências entre os órgãos sociais+*e, bem assim, a *%proteção do património da sociedade e dos acionistas+*.

Não discordamos do Autor, quando se dá maior enfoque à *autonomia da formação da vontade*²⁷⁵, visto que se tem por premente referir . fazendo todo o sentido com a nossa investigação que centra o seu foco nas sociedades anónimas . , para aquilo que foi *supra* adiantado, quanto à designação dos administradores. A existência de um preceito legal à luz da LSC com este fim só vem trazer justeza ao apelo legal no respeito ao órgão de administração e o seu carácter independente por formas a reprimir o sócio que esteja em condições de poder exercer tal influência sobre este órgão, ou seja, ditando instruções que influenciem o referido órgão.

Daqui traduz-se a necessidade de coexistência entre os órgãos constantes neste tipo societário que, não são, ou pelo menos não podem ser vistos de forma isolada, mas cooperando sem sobreposições para a realização de um escopo. Mas, ainda cabe referir, que este fim poderá ser incompleto se olharmos para ele separadamente do seu resultado, assim destituído da sua finalidade, visto que a influência por si só, poderá não ser má. Segundo as considerações de TERESA ANSELMO VAZ, à luz do CSC . ao qual enquadrámos o sentido da LSC . , verifica-se uma ausência de dispositivo que reprima qualquer intervenção de influência sobre os administradores, do qual pudesse configurar-se numa norma que previsse a *%proibição genérica expressa de exercício de influência sobre os titulares dos órgãos sociais+*²⁷⁶. Com efeito, não é de afastar a possibilidade do instituto da responsabilidade civil em causa, cominar sempre que da associação entre o poder de influência detido pelo sujeito possa gerar danos na sociedade, ou seja, atendendo para o nexos que liga um e outro nesta situação, através da *proteção do património da sociedade e dos acionistas*, que na visão de RUI PEREIRA DIAS, são expostos ou organizados em segundo e terceiro momento.

Nota-se, entretanto, que é a própria norma legal que associa aos *prejuízos* que, do *acto ou omissão*, seja refletido, ou melhor, *resultem para a sociedade ou*

²⁷⁴ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 1035.

²⁷⁵ Cfr, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, *Ob. Cit.*, pp. 619 . 620.

²⁷⁶ Cfr. TERESA ANSELMO VAZ, *Ob. Cit.*, p. 295.

para os sócios, além daqueles casos em que por exemplo o dano represente a limitação do direito de um único sócio (fora do seu *status socii*) em confronto com os demais sócios e que seja suficiente para quebrar a barreira das relações internas, ou seja, sempre que estes belisquem os demais *stakeholders*.

4. A *guisa* conclusiva sobre os inconvenientes da responsabilidade civil e a efetivação da ação de indemnização para as responsabilidades em apreço

4.1. Referências

Da possível propositura da ação com vista à responsabilização do sujeito que influencie através do seu domínio, isto em alusão para as disposições legais oferecidas pela LSC, não obnubila possibilidade de se verificar uma conformação da sociedade em pretender avançar ou não, querendo com este mecanismo assim obstar à possível cominação da responsabilidade. Importa assim referir que este pode ser um caso típico no tocante à operacionalidade e os efeitos dos *covenants* perante a ponderação da sociedade em pretender uma saída do problema pela via da responsabilização do credor financiador controlador, tendo em conta a possível equiparação da qualidade do sujeito, se pretendermos transpor a difícil-barreira da qualidade sócio, ou mesmo da administração fáctica.

Assim, as considerações para a responsabilização ~~ut~~ *inversum* podem ser alvo de um sentido *residual* em conformidade com a fundamentação da pouca dispersão do capital social em consequência da existência de um menor número de sócios (tomamos ciência que o facto pode também não ocorrer, *maxime* nas sociedades abertas e daí esta ação reerguer-se e desempenhar o papel do disposto no artigo 80.º - como ação principal), cuja possibilidade de haver uma transação ou renúncia ao *direito de indemnização* previsto no artigo 79.º n.º 2 é vista por JOSÉ LUÍS DOMINGOS e FRANCISCO RODRIGUES ROCHA como facilitada pelo legislador angolano em comparação com outros ordenamentos jurídicos ao exigir *3/4 do capital social*

que corresponde a ~~76%~~²⁷⁷⁻²⁷⁸; ou a capital importância que a sociedade vê na manutenção da relação pelas considerações tidas atrás. Isto dito quer dizer, por exemplo, que numa sociedade que a sua estrutura societária seja correspondente a cinco pessoas (mínimo legalmente previsto . artigo 304.º) e, as suas participações sociais (ações) estejam divididas em 38 % para **A** e igual percentagem para **B**, 7% para **C** e **D** e, 10% para **E**: pretendendo **E**, a transação e comprovada em assembleia geral que os votos de **A** e **B** foram favoráveis, haverá transação da responsabilidade de **F** mesmo que **C** e **D**, que correspondem a 14% do capital social, tentassem o ~~bloqueio~~, como é exigido no Direito português²⁷⁹.

Realça-se, todavia, que esta consideração não é tida como, apenas circunscrita aos problemas atinentes aos administradores, ou outro sujeito com pendor na estrutura da própria sociedade, *maxime* o fiscal perante aos sócios, mas é o mecanismo legal pelo qual os sócios podem fazer valer as suas posições, através do direito de voto na assembleia geral, pretendendo a ação de indemnização, conforme alude o artigo 80.º n.º 2.

4.2. Da ação proposta pelo sócio lesado e os possíveis contornos

Na eventualidade de ser verificada uma transação e/ou renúncia do direito da sociedade na indemnização, aponta-se à curadoria, para a saída do problema fundamentada pelo recurso das ações denominadas de ~~ut singuli~~²⁸⁰⁻²⁸¹.

²⁷⁷ Cfr. JOSÉ LUÍS DOMINGOS/FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Ob. Cit.*, pp. 64 . 65, anot. art. 79.º. Outras, também, podem ser as situações para uma possível transação, através da ~~inércia~~ da sociedade na defesa do seu interesse+. Neste sentido, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A função da acção social «ut singuli» e a sua subsidiariedade*, DSR, Ano 3, Vol. 6, Almedina, Coimbra, 2011, p. 158,

²⁷⁸ Note-se que, no que tange a ação de responsabilidade e a possível existência de acordos de limitação, isto é, numa perspetiva interna, a doutrina maioritária, em face do Direito alemão, tem se posicionado pela positiva, como nos mostra ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 157.

²⁷⁹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 270, anot. ao artigo 74.º

²⁸⁰ Não só como estamos a analisar, a questão em causa levanta a problemática da natureza da ação a ser proposta pelo sócio. Assim, pode-se conjecturar, por exemplo tendo em conta o artigo 88.º n.º 4, partir do princípio de que seria com base nos deveres fundamentais adstritos aos administradores que se poderia aquilatar qualquer aproximação dos credores financiadores (controladores) para com estes, e consequentemente a possibilidade de definição do tipo de responsabilidade em voga, uma vez que ao que parece, o legislador não discriminou de forma isolada as vias de responsabilidade que

caberiam aos sócios, isto é, atentando unicamente ao sócio desacompanhado da figura do administrador, no quadro do capítulo da responsabilidade, cujos preceitos encontram-se remetidos para o mesmo Capítulo VIII que trata da matéria virada com maior atenção para os administradores; isto fala-se sem deixar de considerar, também, outros sujeitos do qual seja exigida certa responsabilidade, não se situarem neste plano, mas que, todavia, têm relevância na vida da sociedade comercial; falamos, por exemplo, de trabalhadores com função de gerentes. É certo, que a matéria ocuparia uma vasta extensão no capítulo da responsabilidade, mas contando que esta consta da parte geral da lei, não é despicienda tal reflexão. E mais, este labor remeteria o legislador a olhar em primeira instância para a existência de semelhante tratamento noutros ordenamentos ou realidades jurídicas, situação que parece fictícia, do qual não cabe aqui referir. Cabe, pois, o papel da doutrina através de fundamentos dogmáticos, o trabalho da dissecação do tipo de responsabilidade.

²⁸¹ Num confronto entre a natureza da responsabilidade, aquiliana e/ou obrigacional, e tratando-se de um credor institucional e a sua iminente instrução em seu favor pode-se até aludir a violação de um direito titulado pela sociedade em compaginação com uma possível concorrência desleal. Todavia, para este tipo de caso, o enquadramento só serviria, com base no posicionamento da existência de um direito subjetivo titulado pela sociedade, enquanto dona de um interesse próprio. Ademais, no Direito alemão tal é possível pela qualificação do *%direito da empresa+* para tutelar determinadas condições do património societário, fruto do alargamento interpretativo do § 823 do BGB (cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos...*, Ob. Cit., pp. 478 . 480; vide também em sentido oposto, MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 732 . 737). Todavia, refere-se que esta titularização pela sociedade de um direito próprio, não é visto como consensual, havendo fortes argumento para a sua rejeição. Por exemplo, parte da doutrina portuguesa da qual comportam OLIVEIRA ASCENSÃO e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, afastam-na por considerarem tratar-se de *%uma sobrecarga dispensável+* (cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 224) ou, mesmo de certa *%artificialidade+*, perante a existência de um direito subjetivo derivado de ato que se consubstancie numa concorrência desleal, que se qualifica como *%liberdade genérica+* (cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos ...*, Ob. Cit., p. 485). Cumpre, pois, advogar que, no ordenamento jurídico português a problemática que a possível *%concorrência desleal+* venha causar, isto atendendo na perspetiva de uma admissão do direito à empresa e a consequente causação de danos para esta, outras normas resolveriam desde já, a sua sobreposição, quando redireciona o seu tratamento à luz das normas que regulam a *%propriedade industrial+* naquele ordenamento jurídico, isto, é pelo CPI (cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos ...*, Ob. Cit., p. 484). Neste seguimento, adianta-se que mais problemático pode ser a situação à luz do ordenamento jurídico angolano, pela inexistência de uma disposição que nos permita afastar a consideração ora apresentada, *maxime* na LPI. Realça-se, no entanto, que, nada aponta à luz do Código Civil (com igual semelhança ao Código Civil português nesta parte) uma enumeração de direitos que culmine com a expressão *%outros direitos+*, como fá-lo o § 823 (1) do BGB, valorando os direitos em causa como verdadeiros direitos subjetivos e por tal, se enquadrar a responsabilidade delitual que muito reclama também, a violação de um direito subjetivo para a sua efetivação, visto que, na matéria de imputação delitual o que se pretende é a proteção de *%posições jurídicas contra a interferências danosas de terceiros*, através de valorações gerais que se exprimem nas suas normas impositivas ou proibitivas+ (cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 32), não fosse outro o sentido do artigo 483º do Código Civil, aludindo para esta direção. Mas realça-se que tal possível negação, não se fundamenta na ausência de normas, mas da análise do problema que se faz à luz de outros ordenamentos, *maxime* o alemão que deu origem a este recurso jurídico. Deste modo, saber se se trata de

Olhando para o carácter subsidiário que este tipo de responsabilidade acarreta, por força do artigo 82.º n.º 1 (*in fine*), a iniciativa está à disposição dos sócios que pelo jogo de forças existente no núcleo societário nem sempre podem convergir no tocante aos interesses em causa.

Ademais é assim também, quando se esteja em presença de situações dentro do quadro do domínio para o Direito dos grupos (n.º 2 do artigo 476º que remete para o artigo 82º, com a particularidade de fazê-lo em nome da sociedade dominada)²⁸².

Note-se, por conseguinte, que no quadro do Direito dos grupos, o n.º 2 do artigo 476º, não associa qualquer representatividade percentual ao capital social da sociedade subordinada, ou pelo menos, abre portas para que a ação seja proposta por ~~qualquer sócio~~; facto que inicialmente, pode estar em abono a este tipo de responsabilidade, ou seja, ao aproximar os efeitos deste Direito dos grupos, tornaria mais discutível a responsabilização do sujeito que esteja a disposição de certo

uma responsabilidade contratual ou aquiliana, normalmente, é subsumido através da fonte geradora da responsabilidade, daí que se fala, com maior acuidade de que, naqueles casos em que se viola uma obrigação, a responsabilidade poder ser do tipo obrigacional, ou mesmo, contratual e, nos casos em que não se verifica tal fonte, haver uma inserção no âmbito da responsabilidade aquiliana (cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Uma «Terceira Via...», Ob. Cit.*, pp. 21 e ss; cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª ed. Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 211 e ss; RAUL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas*, Lisboa, 1970, p. 117; PEDRO FERREIRA MÚRIAS, *A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 37, n.º 1, Lex, 1996, pp. 172 - 175). Há, pois, que apurar a atuação do credor financiador, nestes termos, ainda que na sua equiparação com a do sócio, pois que, na aposição da responsabilidade solidária do artigo 88.º n.º 4, por exemplo, a doutrina também não é consensual (cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Ob. Cit.*, p. 53, nt. 89), o que torna ainda mais discutível tal situação, que neste sentido analítico, a sua responsabilidade poderá não ser encarada na violação de uma obrigação emergente do contrato de mútuo . não obstante, o facto de não dever ser esquecido a parte obrigacional que impende sobre os contraentes independentemente de haver ou não uma posição desequilibrada no plano da relação estabelecida.

²⁸² Chama-se a particular atenção para os casos em que tal ocorra, a preclusão da faculdade da sociedade renunciar o seu direito indemnizatório. Neste sentido, *vide* ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA (*Responsabilidade civil dos administradores*, Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2008, p. 312). Isto, todavia, não quererá transmitir uma hierarquização das ações em que se veja no sócio como que só podendo exercer tal direito em último lugar (cfr. JOSÉ GUILHERME GOMES, *A ação sub-rogatória do credor social e a ação direta à luz do art. 78º*, n.º 3, DSR, Ano 4, Vol. 8, Almedina, Coimbra, 2012, p. 186).

domínio, visto que esta medida legal representa o poder de oposição conferido à uma minoria sem aquela representação²⁸³.

Assim, não espanta, quanto a nós que a *primeira linha de uma possível admissibilidade* deste preceito do Direito dos grupos esteja na própria situação dentro da estrutura da sociedade dominada que aquele número faz alusão, ou seja, a sua operação poderá inferir-se na confrontação de posições entre aqueles sócios majoritários e os minoritários em pretender acionar os mecanismos da responsabilização e, a possível associação entre a influência que condiciona a administração e a faculdade de emissão de instruções, lícito no domínio, previsto para o Direito dos grupos societários de facto à luz da LSC e, é deste tipo de situações que releva, entretanto, a preocupação do legislador em facilitar a propositura da ação contra o lesante, sem aquele correspondente percentual, mas ainda assim, torna-se discutível.

Já para a *segunda linha de uma possível admissibilidade* (olhando para as disposições previstas na parte geral da LSC), a questão ~~%~~ mais ou menos afastada de um controlo de grupo+ ficaria mais apertada quando existisse uma computação ao *capital social* da posição do sócio que pretenda lançar mão à ação de responsabilidade, do qual deverá deter a correspondência de 10% do *capital social*, como previsto no n.º 1 do artigo 82º.

Mas, adverte-se que o preceituado no n.º 2 do artigo 476.º, não deixa de levantar dúvidas, quando remete para o artigo 82.º no seu todo, sem a exclusão do seu n.º 1.

Nota-se, contudo, que esta é a regra para a ação de responsabilidade a ser proposta contra o administrador que tenha lesado a sociedade dominada. Fica por saber, se a ação do *sujeito* (não sócio) que influencie por meio de um domínio havia de seguir os mesmos *efeitos*.

Quanto a esta questão, julgamos que o determinante deverá ser o tratamento igualitário na aproximação do sócio controlador em relação ao credor financiador, e mesmo que se pretenda focar unicamente na posição do sócio, como a lei procurou tratar, há-de ser visto, também, que o legislador em sede da responsabilidade civil

²⁸³ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Código ...VII...*, *Ob. Cit.*, pp. 301 . 302, anot. ao artigo 504º. No mesmo sentido, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, *Ob. Cit.*, p. 751. Cita o Autor que ~~%~~ a verdade, ao passo que estas só podem ser propostas por um ou mais sócios (...), aquela poderá sê-lo por um qualquer simples sócio individual, ainda que detentor de uma singela quota ou acção.+

não desenvolveu tal situação no âmbito do artigo 88.º, nem no âmbito dos grupos de facto.

Tratando-se de um mecanismo de responsabilidade inserido no mesmo capítulo, julgamos que os seus efeitos podem compaginar-se com situações análogas de domínio, desde que se respeitem os termos previstos para este tipo de caso, mas ainda assim, insistimos na procura de outros mecanismos para tal efetivação, não satisfazendo-se com uma subsunção *qua tale*, pelos cuidados que o problema exige.

Do exposto fica por aferir-se, se será excessivo aquele valor percentual representativo no capital social. Porém, se, atender-se para o que dispõe o CSC, no Direito português, para efeitos de aproximação do sentido idêntico do preceito da LSC, há-de ser visto que no Direito lusitano, o legislador prevê dois tipos de situações, conquanto a sociedade esteja inserida em mercado regulamentar ou não, isto é, quer se trate de sociedades abertas correspondendo 2%, quer se trate de sociedades mais fechadas correspondendo a 5% do capital social (artigo 77.º do CSC). Com efeito, ainda assim, certa doutrina vê nestas cifras como sendo em determinadas situações demasiadas e/ou elevadas²⁸⁴.

Já no que toca ao sentido adotado pelo legislador angolano, pode-se depreender tratar-se de uma medida mais elevada e que, todavia, escapa a referência às sociedades abertas, só que, como já nos referimos, este óbice em presença de uma sociedade fechada, poderá não constituir um problema maior, desde o momento em que a lei permite no n.º 1 do artigo em apreço, a associação dos sócios quando se refere que, *podem os sócios que na altura da ação as suas participações sociais correspondam, a pelo menos 10% do capital social (...)+*

Poderá até aventar-se ser este o pensamento do legislador angolano em manter tal percentual, aquando da aprovação da LSC ao atentar para a natureza das sociedades angolanas que em muitos casos apresentam um cariz familiar²⁸⁵, no tocante a sua estrutura, facto que também não foi alterado no artigo 4.º do CVM, aprovado em momento posterior, pela Lei n.º 22/15, de 31 de Agosto.

²⁸⁴ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, Ob. Cit., p. 63, nt. 124.

²⁸⁵ Cfr. Neste sentido, SOFIA VALE, *A Governação de Sociedades em Angola...*, Ob. Cit., pp. 34 . 35.

4.3. *Stakeholders*: da previsão do artigo 473.º, a falta de referência legal do artigo 88.º n.º 4, a sub-rogação e outros

A existência do dano de que se dá tanta relevância, para a possível responsabilidade encontra suas limitações legais na propositura da ação proposta dos *stakeholders*²⁸⁶, isto é, as razões hão-de limitar-se a linha que separa o dano na estrutura da sociedade e a sua transposição até afetar o *património social* como forma de garantia para estes últimos.

O que fica pois dito é que a satisfação creditícia dos *stakeholders* conferida pelo legislador, à luz da LSC, olhando para o credor financiador como dominante da sociedade dominada, pode deixar a descoberto a situação destes (credores), pelo facto de, por exemplo, no Direito dos grupos o legislador ser taxativo (artigo 473.º n.º 2²⁸⁷), na medida em que, *“não pode propor-se contra a sociedade dominante acção de execução com base em título executivo em que conste como devedora a dominada”*, isto é, mesmo que da ação de condenação contra a sociedade devedora, advenha posteriormente um título executivo, por força da sentença condenatória . espécie mais importante de títulos executivos judiciais²⁸⁸ . , a sociedade dominante não poderá ser demandada.

Prevê-se assim, uma referência que bule a intenção da sociedade dominada obstar a sua responsabilização, numa ação executiva, chamando à demanda a sociedade dominante, ou seja, situação em que fica afastada completamente a

²⁸⁶ Dada a sua amplitude do tipo de *stakeholder* que o termo em si encerra, não nos discorreremos em tratar casos típicos de tutela cabendo, para o efeito, uma abordagem geral.

²⁸⁷ Se por um lado nota-se algumas semelhanças normativas quanto à matéria do Direito dos grupos com a congénere portuguesa, como temos afluído no texto, certo é que no Direito angolano, e só neste ordenamento jurídico se tivermos em conta àquele outro, as medidas que até então foram subsumidas, acabariam por ser muito mais gravosas para os credores financiadores, pelo controlo adquirido, que contratassem com qualquer sociedade comercial, por se lhes impor *ex lege*, a assunção de *obrigações* da referida sociedade, como prevê o n.º 1 do artigo 473.º. Neste sentido, como advoga PEDRO JOSÉ FILIPE (*Ob. Cit.*, p. 117), *“na prática, o legislador angolano não se limitou apenas a reconhecer a existência dos grupos de facto, que resultam das relações de domínio+, procurando com efeito, aos grupos de facto uma disciplina jurídica normativa muito próxima ao regime aplicável aos grupos de direito+”*.

²⁸⁸ Cfr. Neste sentido, o clássico JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil I*, Associação Académica, Lisboa, 1980, pp. 338 e ss. *vide* também ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 80 e ss.

possibilidade da sociedade dominante vir a ser executada por meio de uma sentença executiva.

Por outra, mesmo que os membros do órgão de administração da sociedade dominada virem a ser responsabilizados pelos *stakeholders* (artigo 476.º n.º 2), os limites ou requisitos seriam os que constam do artigo 83.º. Neste sentido, como faz alusão o n.º 1, do referido artigo, sobre a *responsabilidade para com os credores sociais*, advoga-se em concordância com MARIA ELISABETE RAMOS²⁸⁹, que a fundamentação para a existência de uma responsabilidade para estes, está no facto de o crédito em causa encontrar-se já vencido e que para o facto não encontrar a pretendida satisfação, por incumprimento da *%sociedade devedora+* perante os *stakeholders*.

Poderá entender-se que neste caso em especial, seja assistida qualquer iniciativa dos *stakeholders* para que por meio de uma ação, por exemplo, a *%Pauliana+* (artigo 610.º e ss., do Código Civil), possam obstar a delapidação do património societário, antes mesmo de que esta seja vencida. Todavia, entende-se que estes são mais distantes dos meios de informação, o que quer dizer, mais limitados na obtenção de informações, que diga respeito a vida da sociedade. Daí a sua grande diferença com os credores financiadores, cuja disponibilidade para aqueles, nas mais das vezes encontra suporte legal no âmbito da *assembleia dos obrigacionistas* providas de carácter próprio, como descreve o artigo 381.º, diferente do que pode ser o *%direito colectivo à informação+* previsto no artigo 323.º que só os sócios em função da percentagem das suas participações sociais podem solicitar, ou mesmo do artigo 23.º al. c). Ademais, estes últimos demonstram desde já, o sentido do *status socci*.

Por outro, pensamos que a exclusão ao recurso à responsabilidade solidária aos demais credores sociais do âmbito do artigo 88º n.º 4²⁹⁰, como já tivemos a oportunidade de referir *supra*, faz pensar que a visão do legislador, ao atentar para este tipo de domínio não seja suficiente para causar danos até mesmo aos demais *stakeholders* ou, se causa, estará sempre associado aos deveres dos

²⁸⁹ Cfr. MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 246.

²⁹⁰ Apenas neste caso, porque a teleologia do domínio nas relações previstas para o Direito dos grupos confere outro tratamento.

administradores no âmbito das suas atividades gestionárias²⁹¹ e já não do comportamento contrário do titular do domínio face à estes.

Mais uma vez e de forma a relembrar, torna-se assaz relevar o sentido dado pelo direito alemão, em que o §117 da AktG, tem uma abordagem que tutela inclusive os *stakeholders*, nos mesmo termos que são tutelados a *sociedade* e os seus *accionistas*.

De todo o modo, cumpre aludir que várias são as normas à luz da LSC que implicam uma tutela dos *stakeholders*, isto é, desde o exercício da sub-rogação nos direitos da sociedade quanto as entradas dos sócios com vista a completude do capital social (artigo 31.º), bem como na conservação do capital social pela possível distribuição dos bens entre sócios (artigo 32.º e ss.).

Questionar-se-á, se a distribuição dos bens que a lei cita referir-se-á, apenas, aos sócios, ou, dito de outra forma, atendendo o sentido do que se trata, o que legitimaria tal pretensão quando se está em presença de um credor financiador que não é sócio?

Fundamental para a indagação é, necessariamente, o facto de o legislador ter associado, o património societário no âmbito das garantias gerais em sede do Direito civil²⁹². Daí que toda a perda patrimonial que afete os *stakeholder* seja passível de uma responsabilidade derivada deste ato.

De todo o modo, a sub-rogação como mecanismo possível pode encontrar espaço, isto atendendo para uma responsabilidade não direta ao qual apelar-se-ia aos requisitos do artigo 83.º n.º 2 que, voltamos a referir, apresenta semelhanças com o que dispõe o §117 da AktG sobre a matéria.

Parece haver, também, para a situação aludida, a salvaguarda dos créditos destes pela via de outros mecanismos, do qual ressalta a nossa atenção, o instituto do levantamento da personalidade coletiva para que se consiga responsabilizar o causador do dano, isto tudo baseado no princípio da *culpa in instruendo* que o n.º 4 do artigo 88º imana.

²⁹¹ Cfr. Numa visão virada ao sócio, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO (*A Tutela dos Credores...*, Ob. Cit., pp. 240 e ss), para quem a tutela dos credores sociais não deve ser posta em análise da existência ou não de uma posição de controlo da sociedade (...).

²⁹² Neste sentido, é defensável o não exercício do direito a excussão do património previsto no artigo 638.º do Código Civil, por parte do causador do dano, significando uma inadaptação desta regra em sede de Direito societário (em função do sentido que lhe pode ser dado pelo artigo 101.º do Código Comercial), onde a continuidade e sustentabilidade da pessoa coletiva societária comporta interesses de ordem pública.

Muito embora sendo ponderável assim, o mecanismo da desconsideração da personalidade coletiva é visto como cominável naquelas situações em que não haja disposições legais expressas que visem, para o efeito, salvaguardar os interesses dos demais credores da sociedade²⁹³. E, outrossim é o facto de exigir-se a presença do sócio que venha a exercer (ou não) influência sobre a sociedade, causando detrimientos na sua relação com os demais *stakeholders*, cuja necessidade de satisfação do crédito subjacente impõe, uma vez que o que pode estar em causa é a lógica da personalidade coletiva, em nome dos interesses de terceiros e da comunidade²⁹⁴, ou mesmo, a existência de um aproveitamento do influenciador às normas ou aos princípios estruturantes, inclusive à ética que fundamenta o negócio²⁹⁵.

Contudo, não se procura, com efeito, debater, a pertinência das situações em que os mesmos são ou não admitidos em função dos casos típicos apresentados pela doutrina, *maxime* quando em causa esteja o domínio externo a personalidade societária, que quase é nulo²⁹⁶. Procura-se, no entanto, indagar com certa peculiaridade se no conjunto de meios que visam à tutela dos *stakeholders* existe a particularidade destes estarem, de certa forma, protegidos através da tutela que este mecanismo jurídico pode conferir, nos mesmos termos que se subsume dos casos típicos.

Não obstante, a ausência de jurisprudência na presente investigação, relativo ao uso do mecanismo do afastamento da personalidade coletiva dos tribunais angolanos que nos sirvam para apoiar a pertinência do mesmo com maior propriedade, certo é que mesmo no Direito luso, tais casos são maioritariamente apreciados em problemas que se situam longe desta órbita analítica, ou seja, fora das relações entre *stakeholders* e credores financiadores²⁹⁷.

²⁹³ Cfr. Assim, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores...*, *Ob. Cit.*, p. 451.

²⁹⁴ Cfr. Palavras usadas por, MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 82.

²⁹⁵ *Idem*, p. 122.

²⁹⁶ Cfr. Por exemplo verifica-se ausência de casos desta natureza em estudos desenvolvido por MENEZES CORDEIRO, *idem*, pp. 115 - 124.

²⁹⁷ Cfr. Como foi referido no texto, os problemas situam-se em casos frequentes dos quais podem ser realçados, de entre muitos, a título de exemplo, dois acórdãos: **1)** Que envolve *stakeholders versus* sócios: Ac. do TRC, de 03-07-2013, Proc. n.º 943/10.8TTLRA.C1, Relator: FELIZARDO PAIVA, disponível em: www.dgsi.pt. Deste pode ser visto o litígio entre AA (trabalhadores) e B (empregador), que pelo instituto do levantamento da personalidade jurídica condenou-se E, F e G.; **2)** Que envolve relações entre *stakeholders* e grupos de

Realça-se, por outra via e em sentido alternativo, do acompanhamento que se faz a partir das explanações de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, sustentado pelos deveres de lealdade, que estes mesmos deveres podem ser vistos como mecanismo (...) mais adequados de resolução de problemas²⁹⁸. O que quer dizer, ainda na senda da referida Autora, dispensar-se-ia uma outra via . que é o levantamento da personalidade coletiva . que também é alternativa para a resolução dos mesmos problemas cujas exigências, distintas e superiores, não têm já cabimento se se procura, mais simplesmente, responsabilizar a sociedade, nos termos gerais, por violação de deveres próprios²⁹⁹.

sociedades (ainda que de facto, mas nos termos das previsões do CSC, e, já não perante ao credor controlador) quando a partir de uma especial unidade que se mantém nas relações societárias entre si, justificar a individualização de cada uma, com base na boa fé: Ac. do TRL, de 05 de Julho de 2000, Proc. n.º 0008134, Relator: SEARA PAIXÃO, disponível em: www.dgsi.pt.

²⁹⁸ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade...*, Ob. Cit., p. 695.

²⁹⁹ *Ibidem*.

CAPÍTULO IV É COVENANTS COMO CLÁUSULA DE GARANTIA E/OU SEGURANÇA

5. Ponto de situação

Na sequência do que temos vindo a apresentar, não obstante, as considerações *supra* a volta da relação entre credor financiador e sociedade financiada . a subsequente correlação entre domínio e responsabilidade que visa evitar danos a sociedade, nos termos que o legislador angolano previu para as sociedades comerciais, quando aposto aos credores financiadores, por força da sua influência . e neste particular, pode tornar a aplicação do instituto da responsabilidade civil, como uma tarefa *hercúlea*³⁰⁰ para a sociedade que contraiu o empréstimo financeiro, *maxime* quando os sócios tiverem que percorrer os caminhos traçados *supra*, sobretudo naquelas situações em que não haja a figura do sócio, ou de administrador formalmente designado pela sociedade financiada *qua tale*, e também, pelo facto de noutros casos, mesmos, exigir-se a qualidade de sócios, como faz, *amiúde*, o artigo 88.º. Outrossim, pode ser considerado muito mais gravosa para o credor financiador, por exemplo, a solução do Direito dos grupos, tendo em conta as consequências previstas dos artigos 474.º n.º 2, e 473.º n.º 1.

Note-se que, não se questiona as soluções previstas pelo legislador e, nem mesmo, se quer passar a ideia de que a responsabilidade ora prevista nunca resultaria, mesmo para as situações formalmente constituídas, até porque vale a consideração de que o legislador tenha *consagrado as soluções mais acertadas* (artigo 9.º n.º 3 do Código Civil).

O que fica posto, neste âmbito, é a procura de soluções em latitudes que recortam o próprio sentido e função de *covenant*.

³⁰⁰ Hercúlea no sentido de pensar que *mesmo nos casos mais difíceis* (*hard cases*), há sempre apenas uma única solução justa. Assim, HUGO RAMOS ALVES, *Dworkin e a interpretação jurídica* , Ob. Cit. P. 643.

5.1. *Covenants* como cláusula de garantia e/ou segurança da obrigação principal (segunda aproximação): o valor negocial

Não se acha despidendo referir, finalmente e, mais uma vez que aos *covenants* são coevos certas garantias pré existentes, quer seja esta real ou pessoal, geral ou pessoal, por exemplo, *covenants* que revestem nas mais das vezes cláusulas *negative pledge* compele o devedor a não efetuar afetações do seu património a terceiros, o que quer dizer que o que está, aqui, em causa é o princípio geral previsto no artigo 601.º do Código Civil, no qual “[p]elo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor (...)”. E, nem se acha sobrecarregado, referir que os *covenants* podem carrear em si, a faculdade de renegociação dos termos do contrato principal.

Uma indagação eleva-se: *Quid juris* se a sociedade financiada, usar esta faculdade em seu favor por conta do desequilíbrio e/ou prejuízo que se lhe figura (não obstante a permissão do Direito, no que tange a realização de negócios em desequilíbrio)³⁰¹, aliás, problemática que o instituto da responsabilidade civil, na correlação com o domínio à luz das normas previstas na LSC, (quase) não resolve *tout court*, muito embora e, como já foi referido, os *covenants* acarretarem mais deveres do que direitos para o devedor.

Ao respondermos esta questão que é de todo importante ao labor empreendido até aqui, temos em atenção a figura da sobregarantia, *rectius* situações em que, no momento da prestação de garantia, ou mesmo, posteriormente, se verifica uma qualificada e anómala desproporção entre o valor do crédito garantido e o valor das garantias quer seja geral e/ou especiais existentes³⁰².

Fazendo recurso ao que prescreve JANUÁRIO DA COSTA GOMES³⁰³, verifica-se sobregarantia superveniente, quando são preenchidos, sumariamente, os seguintes requisitos:

³⁰¹ Nesta senda aponta-se, a título de exemplo, o negócio gratuito. Assim, MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, Ob. Cit., p. 651; CARNEIRO DA FRADA, *A business judgement rule no quadro...*, Ob. Cit., p. 216.

³⁰² Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Segurança, subgarantia e sobregarantia entre os três "s" do Direito das Garantias*, Revista Jurídica, nº 30, AAFDL, Lisboa, 2016, p. 93.

³⁰³ *Idem*, p. 95.

- (i) (...) que a sobregarantia seja efetiva, por haver uma clara e anómala desproporção entre o *quantum debeatur* e o volume e valor das garantias prestadas;
- (ii) (...) que a situação de sobregarantia seja tendencialmente perene;
- (iii) (...) que a manutenção da garantia traga prejuízos ao garante.

Numa breve explicitação, ao serem arroladas, as garantias e relacionando-as com os efeitos que os *covenants* venham a desempenhar, pode-se chegar a cifras cujo valor seja elevado, naquilo que é inclusive a capacidade de gerar lucros para a sociedade, e por conseguinte, a sociedade ver-se impossibilitada de as cumprir, por força da renegociação; por outro, é visto, que os contratos de financiamentos nos quais se verificam aposições de *covenants*, com maior naturalidade, sejam os de médio-longo prazo, ao que a sociedade terá que suportar, não pouco tempo a intromissão do credor financiador nos seus destinos decisórios e a consequente satisfação completa deste; e, por último, tratando-se, com efeito, de uma garantia real, cuja inibição . da satisfação . por parte do devedor, com objetivo de maximização de lucros (entendimento que pode não coincidir com a perspetiva do credor financiador), venha a gerar prejuízos incalculáveis.

Pode ser factual, considerarmos o desequilíbrio superveniente, aliás, julgamos ser esta razão que a sociedade financiada teria, para obstar os efeitos dos *covenants*³⁰⁴, porque a dada altura, chegou-se a conclusão que, por exemplo, os efeitos *step in rights* derivados de uma renegociação exigida pelo credor financiador, começou a gerar prejuízos à sociedade.

Neste sentido, JOANA PEREIRA DIAS, vê no recurso a figura das sobregarantias, o tipo de caso, em que a mesma implique a imobilização temporária do património do devedor como garantia geral ou comum dos credores, na medida em que,

³⁰⁴ Ao desequilíbrio verificado na negociação do contrato, poderá revestir a sobregarantia originária do qual os artigos 282.º podem ser chamados. Vide, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Segurança, subgarantia e sobregarantia...*, Ob. Cit., p. 93. Aliás, as considerações para que a sociedade pretenda lançar mão para uma (re) posição de equilíbrio (tanto pela tentativa da responsabilidade e/ou por outro meio) e, consequentemente eximir-se da eficácia de um determinado *covenant* recortam este sentido, sendo normal a ideia de que nesta pretensão, se possa enquadrar um *venire contra factum proprium* por parte da sociedade financiada, se pensarmos que é ela quem recorre à contração de um investimento e, ser também, ela, *fortiori*, pretender por razões infundadas que o credor financiador ~~o~~ pague+ pela verificação de um facto que não tenha gerado detrimento algum a sociedade.

sempre que esta mobilização se revele desproporcional³⁰⁵, desadequada e desrazoável, em relação ao crédito seguro+ o devedor poderá fazer recurso ao mesmo instituto³⁰⁶.

Todavia, procuramos, alargar a utilização do referido instituto, aos vários casos propiciados pelos demais *covenants*, *maxime step in rights*, que como dissemos, pode implicar, inclusive, a afetação do património do devedor (envolvendo a cláusula *negative pledge*, *cross-default* ou mesmo a cláusula *pari passu*), por conta, por exemplo, de uma instrução neste sentido. Dito por outras palavras, o património societário, não poucas vezes, poderá ser afetado por uma instrução do credor financiador, por conta da sua ingerência nos destinos da sociedade financiada: porque poderá faltar uma nitidez na linha que separa uma instrução derivada do *step in rights* (sendo ou não clausulado inicialmente por força da reposição do credor financiador) de uma *negative pledge* e/ou *cross-default* (não clausulada, mas que se sente os seus efeitos) implicada por aquela instrução. Disto, por conseguinte, o devedor quererá obstar e/ou ver-se liberado, ainda que seja de forma parcial³⁰⁷.

³⁰⁵ Na sobregarantia verifica-se uma desconformidade, com o princípio da proporcionalidade que envolve as garantias, quer seja geral, como especial, que traduz o dever de não prejudicar o devedor para além da medida necessária para a satisfação do interesse do credor. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil X*,..., *Ob. Cit.*, p. 249. Pode verifica-se uma injustiça evidente e grave+, cujo controlo judicial da correção do conteúdo do contrato, por inexistência de proporcionalidade é aplicável. *Vide* NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, pp. 193 . 194.

³⁰⁶ Cfr. JOANA PEREIRA DIAS, *Ob. Cit.*, pp. 896 . 897. Refere a Autora (p. 897): trata-se, então, de conciliar (...) valores fundamentais em presença, de procurar, numa medida adequada, um justo equilíbrio entre as exigências decorrentes do poder de autodeterminação dos contraentes e as exigências que se fundam numa dimensão material ou ético-jurídica do direito.+

³⁰⁷ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Segurança, subgarantia e sobregarantia*..., *Ob. Cit.*, p. 93.

CONCLUSÃO

I. Numa relação propiciada pelo contrato de financiamento, podemos descortinar ao longo desta investigação que, os *covenants* com origem no sistema anglo saxónico, surgem ou são apostos, nas mais da vezes, como meio de resolução de conflitos entre credores financiadores *%lender+*, obrigacionistas *%bondholders+* e acionistas *%shareholders+*, isto é, a forma ou o meio, como aqueles efetuam a sindicância da dívida (*debt*) perante estes. Muito embora, estes *covenants* concebidos inicialmente numa perspetiva que circunscrevesse o espaço jurídico interno vão, cada vez mais, destacando-se no plano internacional, através de emissões obrigacionistas e com colocação internacional. É pois visto, ainda, que os *covenants*, não obstante, o seu carácter de cláusulas protótipos, adequam-se, também as características da sociedade que faz recurso ao empréstimo.

II. Em observância a diversidade de *covenants* que podem ser emitidos, percebemos que uma das principais notas de que os mesmos podem revestir é o facto de estarem divididos em *covenants* positivos e negativos, aliás, é com base nesta *summa divisio* que as cláusulas mais habituais (*negative pledge*, *cross-default*, *pari passu*) se inserem. E é por este meio, também, que a cláusula *step in rights* (mais incisiva no nosso trabalho e tratada de forma autónoma) que permite ao credor financiador obter o controlo da sociedade financiada ou dentro da estrutura da mesma, desempenha a sua função com maior enfoque, sobretudo, nos contratos de financiamento de médio-longo prazo.

III. Se por um lado é visto que outros sujeitos podem apor *covenants* financeiros, *maxime* grandes sociedades; por outra, verifica-se que estes têm maior preponderância de serem apostos pelos bancos. E, neste entretanto, as leis que visam regular a actividade no setor financeiro bancário em Angola demonstram que os bancos têm uma carteira própria, cuja relação com a sociedade financiada, pode nas mais das vezes implicar conflitos de interesses entre financiador e financiado. Por esta razão, também pode-se aquilatar que o recurso a aposição de *covenants* numa relação intra subjacente é lícito, tanto pela autonomia privada que envolve as partes, como pelos limites que lhes são impostos. Dito de outro modo, entre credor

financiador e sociedade financiada existe a liberdade de estipularem cláusulas que lhes aprouver, tendo em conta os limites da lei.

IV. Não obstante os efeitos derivados de alguns *covenants*, existe uma miríade de situações concorrentes na estrutura societária, nalgumas vezes provenientes das disposições legais propiciadas pelo legislador, noutros casos provenientes do comportamento típico dos sócios, em função da sua participação social que alertam desde já, uma certa familiaridade aos casos típicos de maximização de posições por parte do credor dentro de uma sociedade vinculada a certos *covenants*, o que vai condizer com o facto de o sentido de interesse não ser pacífico, tanto entre sócios, como também, entre credor financiador e sociedade financiada.

V. Face ao ordenamento jurídico angolano, existe a necessidade de tutelar o interesse da sociedade, como meio de subsistência da mesma, no que tange, à maximização de lucro. E se o lucro chega a ser o meio pelo qual se pode valorar o percurso da prosperidade de uma sociedade, pode, no entanto, fazer-se recurso ao artigo 6.º para balançar a vida societária, não obstante, o facto de nem todos os atos dentro do órgão de administração corresponderem a obtenção do lucro e também nem todo efeito propiciado por determinado *covenant* dever implicar a obtenção de lucro no momento em que é verificado. Todavia, percebe-se que os *covenants* não podem estar alheios ao sentido finalístico das sociedades, na visão prevista pelo legislador ou da imperiosa necessidade de maximização do lucro dentro da própria estrutura societária, no sentido em que a sua débil consecução e/ou a consecução que avanta uns em detrimento de outros pode gerar danos para a sociedade, sócios e, até mesmos os demais *stakeholders*.

VI. Com efeito, foi possível divisar que o controlo derivado dos *covenants* embora, com características próprias, recortam o sentido de controlo previsto na LSC. E, por tal, desafia o empreendimento de laborar o sentido do controlo previsto pelo legislador.

VII. Neste sentido, podemos observar que perante o domínio legalmente previsto que dão sentido ao Direito dos grupos, *maxime* grupos de facto e/ou o domínio dentro de uma estrutura monossocietária (pela presença do sócio), o

domínio prevalentemente económico (proveniente dos *covenants*), apresenta os mesmos efeitos, cuja factualidade nos impele a não ignorar.

VIII. Do conjunto de situações, foi-nos permitido observar a determinação do órgão de administração e a possibilidade de emissão de instruções e nalguns casos, instruções desvantajosas, que no paralelo entre as instruções provenientes de *covenants* com as instruções previstas, por exemplo, no Direito dos grupos de facto, o legislador angolano trouxe um cariz que reforça a satisfação finalística da sociedade dominada, por meio da realização do seu objeto social (solução que se distancia da previsão do legislador português), algo que pode fugir a realidade dos *covenants*.

IX. Pela correlação domínio . responsabilidade no plano societário, podemos empreender a busca pela obstrução de um *covenants* que seja prejudicial a sociedade. E neste sentido, podemos concluir, que dada a transversalidade dos efeitos dos *covenants* com o Direito dos grupos, verifica-se um sentido próprio para a referida responsabilidade e uma vez aposta, geraria efeitos, muito mais gravosos para o credor financiador, *maxime* pelas soluções dos artigos 473.º - 476.º.

X. Uma vez afastada a responsabilidade do Direito dos grupos, sustenta-se que da qualificação do credor financiador, como possível administrador de facto, como fundamento para responsabiliza-lo e consequentemente obstar os efeitos dos *covenants* foi possível perceber que diante dos pressupostos doutrinariamente exigíveis para a referida qualificação, a inexistência de autonomia decisória no exercício da atividade, pode obnubilar esta qualificação, por muitas das vezes os credores financiadores não dispõem.

XI. Igualmente, da observância do artigo 88.º n.º 4 podemos notar que, o preceito, em comparação com os preceitos do Direito dos grupos, comporta uma disciplina mais fechada, donde se evidencia, *amiúde*, a qualidade de sócio que, muito embora, se tenha feito um confronto com o tipo societário que é a ~~an~~anónima+ em que esta qualidade pode perder a sua força natural, mesmo até, para aquelas de carácter mais fechadas que por razões de capitalização podem abrir-se para o mercado, tal responsabilidade pode encontrar contornos de difícil compaginação.

XII. A título de insustentabilidade da disciplina da responsabilidade civil no palco societário, podemos ter presente o quadro de efetivação das mesmas, isto é,

para a responsabilidade do Direito dos grupos, como para a responsabilidade prevista no artigo 88.º n.º 4, cuja implicância no capital social num dos casos (artigo 88.º n.º 4) poderá obstar tal desiderato.

XIII. Outrossim, a satisfação creditícia dos *stakeholders* conferida pelo legislador, à luz da LSC, olhando para o credor financiador como dominante da sociedade dominada, pode deixar descoberta a pretensão destes ~~%redores+~~, pelo facto de, por exemplo, no Direito dos grupos o legislador ser taxativo quanto ao artigo 473.º n.º 2, ou seja, existe uma impossibilidade *ipso lege* de uma ação de execução contra a sociedade devedora. Prevê-se assim, uma referência que bule a intenção da sociedade dominada obstar a sua responsabilização, numa ação executiva, chamando à demanda a sociedade dominante, ou seja, situação em que fica afastada completamente a possibilidade da sociedade dominante vir a ser executada por meio de um título proveniente de sentença de condenação anterior.

XIV. Não despreciando tornou-se possível observar os *covenants* como cláusulas de garantia e/ou segurança que por meio do valor do contrato, o que permitiu-nos lançar mãos à outros recursos oferecido pelo sistema, isto é, a figura da sobregarantia que na correlação com a proporcionalidade, por meio do princípio da boa fé³⁰⁸, pode corrigir e equilibrar as pretensões das partes por meio da verificação de determinados pressupostos, cuja observância levará o ~~%juiz~~ a avaliar da justiça da pretensão liberatória do garante e respectiva medida, considerando, designadamente, os interesses em presença³⁰⁹. Deste modo, podemos concluir que face à inoperância da responsabilidade civil na perspetiva do Direito societário, a sociedade financiada pode socorrer-se da figura da sobregarantia, para equilibrar os efeitos dos *covenants* financeiros.

³⁰⁸ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil X,...*, Ob. Cit., p. 245; NUNO PINTO DE OLIVEIRA, Ob. Cit., p. 193.

³⁰⁹ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Segurança, subgarantia e sobregarantia...*, Ob. Cit., p. 95.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE . *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, IDET, Vol. VII, Coimbra Almedina, 20014.
- . , *Curso de Direito Comercial . Das Sociedades*, Vol. II, 5ª ed. Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016.
- . , *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE/MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL . *Grupos de Sociedades . Aquisições Tendentem ao Domínio Total*, Almedina, Coimbra, 2003.
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE / RAMOS, MARIA ELISABETE . *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*, Miscelâneas n. 3º, IDET, Almedina, Coimbra, 2004.
- ALBUQUERQUE, PEDRO DE . *Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades* - Revista da Ordem dos Advogados, Ano 57, Lisboa, 1997.
- ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE . *Direito Angolano das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- ALVES, HUGO RAMOS . *Compensação voluntária e função de garantia da compensação*, Direito das Garantias, Coleção Formação contínua, CEJ, 2017.
- . , *Dworkin e a interpretação jurídica . uma leitura crítica*, Separata da Revista O Direito, Ano 141 . III, Almedina, Coimbra, 2009.
- ANTUNES, J. ENGRÁCIA . *A supervisão consolidada dos grupos financeiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000.
- . , *Instrumentos Financeiros*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2014.
- . , *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe e Direcção dos Grupos Societários*, Porto . Universidade Católica, 1994.

- . , *Os Grupos de Sociedades*, Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2002.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA . *Concorrência Desleal*, Almedina, Coimbra, 2002.
- . , *Direito Comercial* . Sociedades Comerciais Parte Geral, Vol. IV, Lisboa, 2000.
- . , *Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Lisboa, 2005.
- AZEVEDO, ROGÉRIO DE . *Governo dos Credores: considerações sobre o facto societário; as formas de controlo das sociedades devedoras pelos seus credores; os desafios da Corporate Governance*, Estudos do Instituto dos Valores Mobiliários, Lisboa, 2015.
- BANDEIRA, PAULO . *A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários*, A Designação de Administradores, Almedina, Coimbra, 2015.
- BAUMAN, JEFFREY / STEVENSON, RUSSEL . *Corporation Law and Policy . Materials and Problems*, West Academy Publishing, 2015.
- BLUMBERG, PHILIP I. . *The transformation of modern corporation law: the law of corporate groups*, 37 Conn. L. Rev. (2005), disponível em: https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1191&context=law_papers,
- BORGES, SOFIA LEITE . *Grupos de Facto e Grupos Informais*, Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2000.
- BRITO, RAQUEL CAPA DE . *A ingerência do credor controlador no governo societário - consequências e mecanismos de restabelecimento do equilíbrio entre as partes*, - Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2011.
- CABRAL, JOÃO MIGUEL SANTOS . *O Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português*, Revista do CEJ, 2º Semestre, n.º 10, 2008.
- CÂMARA, PAULO . *Acordos parassociais: estrutura e delimitação*, Estudos em Homenagem do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. II, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

- . , *Crédito bancário e prevenção do risco do incumprimento: uma avaliação crítica do novo Procedimento Extrajudicial de Regulação de Situações de Incumprimento (PERSI)*, in II Congresso de Direito da Insolvência, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014.
- CÂMARA, PAULO/DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO . *O Governo das Sociedades Anónimas . O Governo das Organizações, A vocação universal do corporate governance*, Almedina, Coimbra, 2011.
- CASTRO, CARLOS OSÓRIO DE . *A imputação de direitos de voto no Código dos Valores Mobiliários*, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, 7, 2000.
- COELHO, DIOGO . *Financiamento Societário, Covenants e Responsabilidade dos Credores . Qual o papel da Teoria da Agência aplicada aos Covenants na responsabilidade dos Credores Financiadores?* Revista de Direito das Sociedades, Ano VII (2015), N.º 3/4, Coimbra, Almedina, 2015.
- COELHO, FÁBIO ULHOA . *Curso de Direito Comercial*, Vol. 2, 2ª ed., revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2000.
- COELHO, MIGUEL TEIXEIR /OLIVEIRA, RUI SAINHAS DE . *Mercados . São mesmo os grandes culpados da crise?*, Bnomics, 2015.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES . *A lealdade no Direito das Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006.
- . , *Acordos parassociais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Lisboa, 2001.
- . , *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra, Almedina, 2009.
- . , *Da Boa fé no Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997.
- . , *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997.
- . , *Direito Bancário*, 5ª ed., Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2014.
- . , *Direito Bancário*, 6ª ed., Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2016.

- . , *Direito das Sociedades Comerciais II*, 3ª reimpressão da 2ª ed. de 2007, Almedina, Coimbra, 2017.
- . , *Manual de Direito das Sociedades I*, Almedina, Coimbra, 2004.
- . , *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, 2000.
- . , *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, 2006.
- . , *Tratado de Direito Civil I . Introdução fontes do direito interpretação da lei aplicação das leis no tempo doutrina geral*, 4ª ed., Reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2012.
- . , *Tratado de Direito Civil III Parte Geral . Coisas*, 1ª Reimpressão da 3ª ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2016.
- . , *Tratado de Direito Civil X*, Almedina, Coimbra, 2015.
- . , *Tratado de Direito Civil, II*, Coimbra, Almedina, 2014.
- CORREIA, FERRER . *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra, 1968.
- CORREIA, LUÍS BRITO . *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993.
- COSTA, MÁRCIA NIGIOLELA GANGA DA . *Responsabilidade Solidária do Sócio*, Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico . Empresariais na FDUL, 2008/2009.
- COSTA, RICARDO . *Administrador de facto e representação das sociedades*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XC, Tomo II, Coimbra, 2014.
- CUNHA, PAULO OLAVO . *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO . *Financiamento de Sociedades e Corporate Governace . Debt Govenance . O Terceiro Poder*, DSR, Coimbra, Almedina, 2014.
- DIAS, JOANA PEREIRA . *Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a pari passu, a negative pledge e a cross default*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor

- Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado, Almedina, 2003.
- DIAS, RUI PEREIRA . *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.
- . *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2007.
- DOMINGOS, JOSÉ LUIS / ROCHA, FRANCISCO RODRIGUES . *Anotações à Lei das Sociedades Comerciais Angolana*, Almedina, Coimbra, 2015.
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO . *O regime das entradas dos sócios com créditos*, Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais . Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- DUARTE, DIOGO PEREIRA . *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedade em Relação de Domínio* . Contributo Para a Determinação do Regime da Empresa Plurissocietária, Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004.
- EIRÓ, PEDRO . *Do negócio usurário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- FEIJÓ, CARLOS MARIA . *Constituição da República de Angola Enquadramento Dogmático* . *A nossa Visão*, Coord. Carlos Maria Feijó, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2015.
- FERREIRA, DANIEL / FERREIRA, MIGUEL / MARIANO, BEATRIZ . *Unfriendly Creditors: Debt Covenants and Board Independence*, Research Paper Work, disponível em: http://www.israeli-corporate-governance.org/files/Dec2014/Ferreira_2014.pdf
- FERREIRA, EDUARDO PAZ . *Por uma sociedade decente*, Marcador, 2016.
- FILIPPE, PEDRO JOSÉ . *Grupos de Sociedades à Luz da Realidade Jurídica Angolana* Análise e Perspectiva, Almedina, Coimbra, 2015.
- FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA . *A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais . Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia,

- Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- . , *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997.
- FRANKEL, RICHARD / LITOV, LUBOMIR . *Financial accounting characteristics and debt covenants*, Research Papper, Wharton University, 2007, disponível online em: <http://fic.wharton.upenn.edu/fic/papers/07/0707.pdf>
- FURTADO, JORGE HENRIQUE PINTO . *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005.
- GOMES, JANUÁRIO DA COSTA . *Assunção Fidejussória de Dívida . Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000.
- . , *Segurança, subgarantia e sobregarantia entre os três "s" do Direito das Garantias*, Revista Jurídica, nº 30, AAFDL, Lisboa, 2016.
- GOMES, JOSÉ GUILHERME . *A ação sub-rogatória do credor social e a ação direta à luz do art. 78º n.º 3*, DSR, Ano 4, Vol. 8, Almedina, Coimbra, 2012.
- GONÇALVES, DIOGO COSTA . *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais . Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada*, Tese de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013.
- GRAHAM, JOHN R. / HARVEY, CAMPBELL / RAJGOPAL, SHIVA . *The economic implications of corporate financial reporting*, ResearchGate, SSRN Electronic Journal, 2004.
- JENSEN, MICHAEL C. / MECKLING, WILLIAM H. . *Theory of firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, vol 3, n.º 4, disponível em www.ssrn.com
- JORGE, FERNANDO PESSOA . *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1995.
- KOPPENSTEINER, HANS-GEORG . *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, IDET . Miscelâneas n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006.

- LEITÃO, ADELAIDE MENEZES . *Acordos Parassociais e corporate governance*, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2012.
- . , *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Dissertação de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.
- . , *Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. I, Universidade Católica, Lisboa, 2011.
- LEITÃO, LUÍS DE MENEZES . *Direito das Obrigações*, Vol. I, 15ª ed., Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018.
- . , *O Enriquecimento sem causa no direito civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*, Almedina, Coimbra, 2005.
- LUTHER, GILBERTO . *A Responsabilidade Solidária do Sócio e o Direito de Dar Instruções nos Grupos de Sociedades*, Casa das Ideias, Luanda, 2011.
- MALITZ, ILEEN . *The Modern Role of Bond Covenants*, The Research Foundation of the Institute of Chartered Financial Analysts, 1994.
- MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed., Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2018.
- MENDES, JOÃO DE CASTRO . *Direito Processual Civil I*, Associação Académica, Lisboa, 1980.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO . *Cláusula Penal e Comportamento Abusivo do Credor*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves . Stvdia Ivridica, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE . *Responsabilidade por Conselhos Recomendados ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989.
- MOTA, PEDRO INFANTE . *O Sistema GATT/OMC . Introdução histórica e princípios fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007.

- MÚRIAS, PEDRO FERREIRA . *A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 37, n.º 1, Lex, 1996.
- MÚRIAS, PEDRO FERREIRA / BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE . *Um Símbolo como bem Juridicamente Protegido*, Casamento entre pessoas do mesmo sexo . sim ou não?, Entrelinhas, Lisboa, 2008.
- NEIS, DANIELA WILL / MARAGNO, LUCAS MARTINS DIAS / BORBA, JOSÉ ALONSO . *Análise dos principais tipos e características dos covenants nas empresas do novo mercado*, disponível em: http://dvl.ccn.ufsc.br/ececon/anais/14ECECON/3_17.docx.
- NETO, ABÍLIO . *Código Civil Anotado*, 18ª ed., Revista e Actualizada, Ediforum, Lisboa, 2013.
- NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA . *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica . I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- NUNES, PEDRO CAETANO . *Atos gratuitos, capacidade jurídica e vinculação das sociedades comerciais*, III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2014.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE . *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007.
- . , *Administrador de Facto: Do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedade e outras situações de controlo interempresarial*, A Designação de Administradores, Coimbra, Almedina, 2015.
- . , *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009.
- . , *Grupos de sociedades e deveres de lealdade . Por um Critério Unitário de Solução do Conflito do Grupo*, Tese de Doutoramento, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.
- . , *Manual de Corporate Finance*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- . , *Manual de Grupos de Sociedades*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018.

- . , *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, RDS, Ano I, n.º I, Almedina, Coimbra, 2009.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE / OLIVEIRA, MADALENA PERESTRELO DE . *Derivados financeiros e governo societário: a propósito da nova mobiliária europeia e da consulta pública da ESMA sobre empty voting*, Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2012.
- OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE . *Responsabilidade civil dos administradores*, Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2008.
- OLIVEIRA, NUNO PINTO DE . *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- OSÓRIO, JOSÉ DIOGO HORTA . *Da Tomada do Controlo de Sociedade (Takeovers) por Leveraged Buy-Out e sua Harmonização com o Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2001.
- PERIN, MARCELO SANDRINI / GLITZ, FREDERICO E. Z. . *Covenants em Contratos de Financiamento de Longo Prazo: Uma Perspectiva Jurídica*, RJLB, Ano I, n.º 1, 2015, disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1375_1393.pdf.
- PINHEIRO, LUÍS DE LIMA . *Direito Internacional Privado (artigos 14.º a 24.º do Código Civil)*, Revista de Direito Civil, Ano II, N.º 3, Diretor: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2017.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- PINTO, PAULO MOTA . *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- RAMOS, MARIA ELISABETE . *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- RAMSAY, IAN/ SIDHU, BALJIT K. . *Accounting and non-accounting based information in the market for debt: evidence from Australian private debt contracts*,

Accounting & Finance, v. 38, Austrália, 1998, disponível em:
www.ssrn.com

REIS, NUNO TRIGO DOS . *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, Temas de Direito Comercial . Cadernos O Direito, n.º 4, Almedina, Coimbra, 2009.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA . *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2012.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA . *A função da acção social «ut singuli» e a sua subsidiariedade*, DSR, Ano 3, Vol. 6, Almedina, Coimbra, 2011.

SILVA, FRANCISCO PINTO DA . *A Influência dos Credores bancários na Administração das Sociedades Comerciais e a sua Responsabilização*, DSR, ano 6, Vol. 12, Coimbra, Almedina, 2014.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA . *Banca Bolsa e Seguro*, 5ª ed. Revista e Aumentada, Almedina, Coimbra, 2017.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO . *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

TRiantis, GEORGE G. /DANIELS, RONALD J. . *The Role of Debt in Interactive Corporate Governance*, 83 CAL. L. Rev. 1073 (1995), disponível em:
<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol83/iss4/3>

TRIGO, MARIA DA GRAÇA . *Grupos de Sociedades*, O Direito, Ano 123.º, n.º I (Janeiro . Março), Director Inocêncio Galvão Telles, 1991.

TRIUNFANTE, ARMANDO MANUEL . *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas . Direito de Minoria Qualificada Abuso de Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

VALE, SOFIA . *A Governação de Sociedades em Angola . A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Lusófonos*, Almedina, Coimbra, 2013.

. , *As Empresas no Direito Angolano, Lições de Direito Comercial*, Luanda, 2015.

. , *Os Deveres dos Administradores das Sociedades no Direito Angolano e Português: Estudo de Direito Comparado*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem à Professora Maria do Carmo Medina, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, Luanda, 2014, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/278404773_Os_deveres_dos_administradores_das_sociedades_nos_direitos_angolano_e_portugues_estudo_de_direito_comparado_2014

VALE, SOFIA/LOPES, TERESINHA . *A Responsabilidade Civil dos Administradores de Facto*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto n. 10, ed., da FDUAN, Luanda, 2014.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES . *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2006.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES / BEZERRA, J. MIGUEL / NORA, SAMPAIO E . *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE *Direito das garantias*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 2016.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE . *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Reimpressão da 2ª ed. de Setembro de 2006, Almedina, Coimbra, 2014.

. , *O interesse dominante na gestão das sociedades comerciais entre sócios e os credores*, Ab Instantia, Ano 4, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2016.

. , *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, DSR, Ano 1, Vol. 1, Semestral, Almedina, Coimbra, 2009.

. , *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.

. , *Vinculação das Sociedades Comerciais*, DSR, Vol. 12, Ano 6, Almedina, Coimbra, 2014.

VAZ, TERESA ANSELMO . *Responsabilidade do Acionista Controlador*, O Direito, Lisboa, Ano 128, n.º 2 . 4 (Julho . Dezembro), 1996.

- VENTURA, RAUL . *Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades*, Separata de Revista da Ordem dos Advogados, 1970.
- . , *Sociedades por Quotas*, Vol. II, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.
- VENTURA, RAUL/CORREIA, LUÍS BRITO . *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas*, Lisboa, 1970.
- VICENTE, DÁRIO MOURA . *A autonomia privada e os seus significados à luz do Direito comparado*, Revista de Direito Civil, Ano I, N.º 2, Diretor: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2016.
- . , *Direito comparado*, 3.ª ed., Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2016.
- WANG, JING . *Debt Covenant Design and Creditor Control Rights: Evidence from Covenant Restrictiveness and Loan Outcomes*, Ohio State University, Draft
- WHITEHEAD, CHARLES K. . *The Evolution of Debt: Covenants, The Credit Market and Corporate Governance*, The Journal of Corporation Law, Vol. 34, n.º 3, 2009.

ÍNDICE DE SITES

www.bna.ao (angolano)

www.tribunalsupremo.ao (angolano)

www.dgsi.pt (português)

www.boes.es (espanhol)

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIAS

ANGOLANA

Acórdão do TS, de 23-05-08, Proc. n.º 748/07.

Acórdão do TS, de 19-05-2016, Proc. n.º 1423/14, Relator: LISETTE SILVA.

ESTRANGEIRA:

PORTUGAL

Acórdão do TRL, de 05-03-2009, Proc. n.º 686/2009-6, Relator: GRANJA DA FONSECA.

Acórdão do TRL, de 12 de Junho de 2012, Proc. n.º 846/09.4YXLSB.L1-7, Relator: MARIA DO ROSÁRIO MORGADO.

Acórdão do TRL, de 18 de Outubro de 2012, Proc. 1128/09.7YXLSB.L1-6, Relator: MARIA MANUEL GOMES

Acórdão do TRG, de 16-02-2017, Proc. n.º 364/12.3TCGMR.G1, Relator: HIGINA CASTELO.

Acórdão do TRC, de 03-07-2013, Proc. n.º 943/10.8TTLRA.C1, Relator: FELIZARDO PAIVA.

Acórdão do TRL, de 05 de Julho de 2000, Proc. n.º 0008134, Relator: SEARA PAIXÃO.

ÍNDICE DE OUTROS INSTRUMENTOS LEGAIS

ANGOLANA

AVISO n.º 12/2016, de 05 de Setembro - aprova o regime jurídico sobre a Proteção dos Consumidores de Produtos e Serviços Financeiros.

AVISO n.º 02/2010 de 20 de Outubro - aprova o regime jurídico sobre o serviço da Central de Informação e Risco de Crédito.

AVISO 3/2013, de 22 de Abril, aprova o regime jurídico da supervisão prudencial em base consolidada

AVISO 4/2013, de 22 de Abril, aprova o regime jurídico sobre a auditoria externa.

LEI n.º 22/15, de 31 de Agosto - aprova o Código de Valores Mobiliários.

LEI 13/05, de 30 de Setembro . Lei das Instituições Financeiras (Lei revogada).

LEI n.º 12/15, de 17 de Junho . Lei de Base das Instituições Financeiras.

Decreto Legislativo Presidencial n.º 2/14, de 20 de Outubro - aprova o Código de Imposto sobre a Aplicação de Capitais.

ESTRANGEIRA:

ALEMANHA

AKTIENGESETZ de 1965.

BÜRGERLICHES GESETZBUCH

BRASIL

LEI n.º 6.404, de 15 de Dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações.

ESPAÑA

LEY 26/2003, de 17 de julio . Lei das Sociedades Anónimas de Espanha.

PORTUGAL

DECRETO-LEI n.º 262/86, de 2 de Setembro . aprova o Código das Sociedades Comerciais.

DECRETO-LEI n.º 298/92, de 31 de Dezembro (Lei n.º 35/2018, de 20/07), aprova o Regime Jurídico das Entidades de Créditos e Sociedades Financeiras.

ÍNDICE GERAL

DEDICATÓRIA

AGRADECIMENTOS

NOTA PRÉVIA

MODO DE CITAR

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

RESUMO

ABSTRACT

PLANO DA TESE

INTRODUÇÃO	14
i. Apresentação do problema e razão de escolha do tema	14
ii. Delimitação do objeto de estudo	18
iii. Razão de método e de ordem	19
CAPÍTULO I Ë ENQUADRAMENTO GERAL (COVENANTS)	22
1. Natureza e conceito	22
1.2. Tipologia.....	25
1.3. <i>Covenants</i> como mecanismo de controlo (<i>step in rights</i>)	29
CAPÍTULO II Ë A RELAÇÃO ENTRE SOCIEDADE COMERCIAL FINANCEIRA E SOCIEDADE COMERCIAL FINANCIADA	33
2. O interesse . <i>covenants</i> . e a posição de conflito	33
2.1. O Credor . instituições financeiras bancárias	35
2.2. Licitude quanto a aposição de <i>covenants</i> na relação credor e sociedade	36
2.2.1. O Valor do conteúdo do contrato e suas nuances (primeira aproximação): o negócio usurário.....	41
3. Sociedade comercial financiada e a vicissitude do interesse.....	43
3.1. A personificação da sociedade	48

3.2. O (possível) comportamento dos sócios em função das participações sociais quanto as %posições+inerentes aos diversos negócios sociais . fator determinante para o sentido de alguns <i>covenants</i>	51
3.2.1. O papel do artigo 6.º como exceção a plenitude lucrativa de todos os negócios da sociedade	55
3.2.2. Continuação: o reflexo patrimonial do dano pela ausência de lucro e sua relevância.....	61
4. O controlo como mecanismo de satisfação de um interesse próprio	63
4.1. Controlo económico <i>versus</i> controlo legal.....	63
4.2. Da influência no órgão de administração . %o administrador designado+.....	72
4.3. A independência do órgão de administração	73
4.4. Das possíveis instruções %desvantajosas+sobre a administração	76
4.4.1. A análise legal das instruções no âmbito do domínio e o seu fundamento ..	79
4.4.2. Continuação: a correlação das instruções legais com as instruções do credor financiador	81
CAPÍTULO III É O MEIO REPARADOR NA CAUSAÇÃO DE DANOS PELA DETENÇÃO DE CONTROLO SOBRE A SOCIEDADE FINANCIADA.....	85
3. Enquadramento.....	85
3.1. Responsabilização civil	86
3.2. A responsabilidade do Direito dos grupos previsto na LSC (acessões e inconvenientes)	87
3.3. A responsabilidade solidária (aceções e inconvenientes).....	89
3.3.1. Continuação: os fundamentos e requisitos para a possível responsabilidade com base na solidariedade subsumida do artigo 88º n.º 4.....	96
3.3.2. A imiscuição de outra pessoa coletiva como dominante e o afastamento da situação de relação de grupo do artigo 88.º.....	100
3.3.3. A problemática da terminologia %sócio+ para a efetivação da responsabilidade civil.....	105

3.3.4. A necessidade da existência do administrador como destinatário da influência	115
3.3.5. O fim normativo do preceito	118
4. A <i>guisa</i> conclusiva sobre os inconvenientes da responsabilidade civil e a efetivação da ação de indemnização para as responsabilidades em apreço	120
4.1. Referências	120
4.2. Da ação proposta pelo sócio lesado e os possíveis contornos	121
4.3. <i>Stakeholders</i> : da previsão do artigo 473.º, a falta de referência legal do artigo 88.º n.º 4, a sub-rogação e outros	126
CAPÍTULO IV É COVENANTS COMO CLÁUSULA DE GARANTIA E/OU SEGURANÇA	131
5. Ponto de situação	131
5.1. <i>Covenants</i> como cláusula de garantia e/ou segurança da obrigação principal (segunda aproximação): o valor negocial	132
CONCLUSÃO	135
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	139
ÍNDICE DE SITES	151
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIAS	152
ÍNDICE DE OUTROS INSTRUMENTOS LEGAIS	153
ÍNDICE GERAL	155